# الكافي في شرح الوافي

للإمام شيخ الإسلام
العلامة أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
## حافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ
رحمه الله تعالى

معلمة فقهية أصولية أثرية، تنشر لأول مرة، وهي كالشرح على الهداية للمرغيناني، مع العناية بخلاف الإمامين مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ومناقشة مذهبيهما

وبحاشيته التعليق المسمى
## الشافي الحنفي على كافي النسفي

حققه وعلق عليه
## سراج الدين عمر أحمد قباوه

### المجلد الخامس

من تتمة كتاب الأيمان ... إلى كتاب السير


دار المنهاج القويم
علم ينتفع به

٥

# الكافي في شرح الوافي

بسم الله الرحمن الرحيم

الطَّبعَةُ الأُولى
١٤٤٥ هـ - ٢٠٢٤ م


دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

---

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com

ISBN : 978-9933-609-92-4

# باب اليمين في العتق والطلاق

**الأصلُ**: أن الولَدَ الميْتَ ولَدٌ في حقِّ غيرِه لا في حقِّ نفسِه.

وأن الأوَّلَ اسمٌ لفردٍ سابقٍ، والآخِرَ لفردٍ لاحِقٍ، والأوسَطَ لفردٍ بينَ عَدَدَين مُتساوِيَين.

وأن الشَّخصَ متى اتَّصَف بالأوَّليّة لا يَتَّصِفُ بالآخِريّة؛ لتَنافٍ بينَهما.

وأن اتِّصافَ الفِعلِ بالأوَّليّة لا يُنافِي اتِّصافَه بالآخِريّة؛ لأن الفِعلَ الثّاني غيرُ الأوَّلِ.

(إن وَلَدْتِ فأنت كذا): حَنِث بالميْت، بخِلاف (فهو حُرٌّ(س م)).

رَجُلٌ قال لامرَأته: (إذا وَلَدْتِ ولَدًا فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدت ولَدًا ميْتًا: طَلُقت.

وكذا لو قال لأَمته: (إذا وَلَدْتِ ولَدًا فأنتِ حُرّةٌ)، فوَلَدت ولَدًا ميْتًا: عَتَقت؛ لتَحقُّق الشَّرطِ؛ إذ الشَّرطُ وِلادةُ الولَدِ[1].

والميْتُ ولَدٌ حَقيقةً؛ لأنه اسمٌ للمَولود، والميْتُ مَولودٌ، **وعُرفًا**[2]، فإنه يُسمّى ولَدًا، حتى لو قال لأَمته: (ثانِي ولَدٍ تَلِدينه فهو حُرٌّ)، فوَلَدت ميْتًا، ثم حيًّا: عَتَق الحيُّ، **وشرعًا**، حتى تَنقَضي به العِدّةُ، والدَّمُ بعدَه دمُ نِفاسٍ، وتَصيرُ الأمةُ به أُمَّ ولَدٍ، وتُرجى شَفاعتُه يومَ القِيامةِ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**إن السِّقْطَ لَيظَلُّ مُحْبَنْطِئًا على باب الجنّة**

---

(١) في (ج) و(د): ولد.

(٢) في (أ) و(هـ): عرفًا، وفي (ج): مولود شرعًا وعرفًا.

ويَقولُ: لا أدخُلُ حتى يَدخُلَ معي أبواي»[1].

ولو قال لأَمته: (إذا وَلَدْتِ ولَدًا فهو حُرٌّ)، أو قال: (أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينه فهو حُرٌّ)، فوَلَدت ولَدًا ميْتًا، ثم حيًّا: عَتَق الحيُّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَهما: لا يَعتِقُ؛ لأن الشَّرطَ وِلادةُ الولَدِ، وقد تَحقَّق بالأوَّل؛ لِما بَيَّنّا، فانحَلَّت اليَمينُ لا إلى جَزاءٍ؛ لأن الميْتَ ليس بمحَلٍّ للعِتق، وهو الجَزاءُ.

وله: أن شرطَ انحِلالِ اليَمينِ وِلادةُ ولَدٍ حيٍّ؛ نظَرًا إلى وَصفه إيّاه بالحُرِّيّة؛ إذ الميْتُ لا يَقبلُها؛ لأنها قُوّةٌ حُكميّةٌ دافِعةٌ لتَسليط الأغيارِ، فصار كأنه قال: (إذا وَلَدْتِ ولَدًا حيًّا فهو حُرٌّ)، بخِلاف ما لو عَلَّق به طَلاقًا أو عِتقَ الأُمِّ؛ لأنه مُستغنٍ عن حَياة الولَدِ، فبَقِي مُطلَقًا.

**فإن قِيل**: لو قال: (إن اشتَريتُ عبدًا فهو حُرٌّ)، فاشتَرى عبدًا لغَيره، ثم اشتَرى عبدًا

---

(1) روى الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية الحصكفي- ص (١٢٨) وعبد الرزاق (١٠٣٤٤) والطبراني (١٠٠٤) واللفظ له: عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «سوداء ولود خير من حسناء لا تلد، إني مكاثر بكم الأمم، حتى بالسقط، يظل محبنطئًا على باب الجنة، يقال له: ادخل الجنة، فيقول: يا رب وأبواي؟ فيقال له: ادخل الجنة أنت وأبواك».

وروى الإمام أحمد (١٦٩٧١) عن شرحبيل بن شفعة عن بعض أصحاب النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه سمع النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إنه يقال للولدان يوم القيامة: ادخلوا الجنة، قال: فيقولون: يا رب حتى يدخل آباؤنا وأمهاتنا، قال: فيأتون، قال: فيقول الله عَزَّ وَجَلَّ: ما لي أراهم محبنطئين، ادخلوا الجنة، قال: فيقولون: يا رب آباؤنا، قال: فيقول: ادخلوا الجنة أنتم وآباؤكم».

قال في «النهاية» ١/ ٣٣١: المحبنطئ- بالهمز وتركه-: المتغضب المستبطئ للشيء. وقيل: هو الممتنع امتناع طِلبة لا امتناع إباء.

يقال: احبنطأت، واحبنطيت، والحَبَنْطَى: القصير البطين، والنون والهمزة والألف والياء زوائد للإلحاق.

لنفسه: لا يَعتِقُ الثّاني؛ لانحِلال اليمينِ بالأوَّل، ولم يَتقيَّد؛ ضَرورةَ وصفِه إيّاه بالحُرِّيّة.

**قُلنا**: الذي اشتَراه لغَيره محَلٌّ للإعتاق، فانحَلَّت اليَمينُ، أما الولَدُ الميْتُ: فليس بمحَلٍّ للإعتاق؛ لأنه بصِفة الحَياةِ يَصيرُ محَلًّا للحُرِّيّة.

(أوَّلُ عبدٍ أملِكُه حُرٌّ): عَتَق بمِلك عبدٍ، وبعَبدَين فآخَرَ: لا، وبزيادة (وحدَه): عَتَق الثّالثُ، و(واحِدٍ[1]): لا، وبعبدٍ ونِصفٍ: عَتَق، بخِلاف (أوَّلُ كُرٍّ أملِكُه).

ولو قال: (أوَّلُ عبدٍ أشتَريه فهو حُرٌّ)، فاشتَرى عبدًا: عَتَق، فإن اشتَرى عَبدَين معًا، ثم اشتَرى عبدًا: لم يَعتِق واحِدٌ منهم؛ لأن الأوَّلَ اسمٌ لفردٍ سابِقٍ لا يُشارِكُه غيرُه في اسمه ومَعناه، فإذا اشتَرى بعدَ اليَمينِ عبدًا عَتَق؛ لاتِّصافه بالأوَّليّة؛ لكَونه فردًا سابِقًا لا يُشارِكُه غيرُه من جِنسه.

وإذا اشتَرى عَبدَين ثم عبدًا: لم يَعتِق واحِدٌ منهم؛ لعَدَم التَّفرُّدِ في الأوَّلَين، والسَّبقِ في الثّالِث.

وهكذا الجَوابُ فيما إذا قال: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه).

ولو قال: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه[2] -أو أشتَريه- وحدَه: فهو حُرٌّ)، فمَلَك عَبدَين، ثم عبدًا: عَتَق الثّالثُ.

ولو قال: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه واحِدٍ): لا يَعتِقُ الثّالثُ، إلا إذا عَنى (وحدَه).

**والفرقُ: أن (وحدَه) يَقتَضي الانفِرادَ في الفِعل الْمَقرونِ به، ونفيَ مُشارَكةِ الغيرِ إيّاه في ذلك الفِعلِ، ولا يَقتَضي الانفِرادَ في الذّات، والواحِدُ يَقتَضي الانفِرادَ في الذّات،**

(١) كذا في (س) و(ع) لكن دون ضبط، وهو صفة لعبد. وفي (م) و(ن): واحدًا. وهو خطأ. وضبطت في (ف): وواحدٌ إلا. وهو خطأ أيضًا من حيث الضبط والاستثناء.

(٢) في (ج): أملكه وحده.

ويُؤَكِّدُ أحدَ مُوجَبَي الأوَّلِ.

ألا تَرى أنه يَصِحُّ أن يُقالُ: (في الدّار رَجُلٌ واحِدٌ)، وإن كان معه امرَأةٌ؛ لأنه يَقتَضي الانفِرادَ في ذاته، وهو الرُّجوليّةُ، لا في الفِعل الْمَقرونِ به، وهو الكَينونةُ.

ولا يَصِحُّ أن يُقالَ: (وحدَه): لأنه يَقتَضي وصفَ التَّفرُّدِ للرَّجُل في الفِعل الْمَقرونِ به، وهو الكَينونةُ في الدّار لا الانفِرادُ في ذاته، وهي الرُّجوليّةُ.

فإذا ثَبَت هذا فقولُه: (أملِكُه وحدَه) يَقتَضي التَّفرُّدَ في التَّملُّك، والعبدُ الثّالثُ مُتَّصِفٌ بهذه الصِّفةِ، فيَعتِقُ، وصار كما لو قال: (أوَّلُ عبدٍ أسودَ أملِكُه فهو حُرٌّ)، فمَلَك أبيضَ[1] ثم أسودَ: عَتَق الأسودُ؛ لتَعلُّق العِتقِ بعبدٍ مُتَّصِفٍ بصِفة التَّفرُّدِ في السَّواد، والثّالثُ مُتَّصِفٌ بهذه الصِّفةِ.

وقولُه: (أملِكُه واحِدٍ) صِفةٌ للعَبد، فيَقتَضي التَّفرُّدَ في الذّات، ويُؤَكِّدُ أحدَ مُوجَبَي الأوّليّةِ، فلم يَتغيَّر الحُكمُ به، وجَرى وُجودُه مَجرى عدَمِه فيما يَرجِعُ إلى إفادة مَعنى التَّفرُّدِ والتَّوحُّدِ، فكان العِتقُ مُتعلِّقًا بعبدٍ مُتَّصِفٍ بصِفة التَّفرُّدِ في الذّات، والثّالثُ ليس بهذه الصِّفةِ.

فإن قِيل: قال في «الكِتاب»: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه واحِدًا)، فوَجَب أن لا يَحتمِلَ غيرَ الحالِ، وصار نَظيرَ (وحدَه).

قِيل: لعلَّ زِيادةَ الألِفِ خطأٌ من بَعض الكُتّابِ، ولأن العَوامَّ لا يُميِّزون بينَ وُجوهِ الإعرابِ، فلم يَعتبِر نصْبَه، وجَعَله نعتًا، ولأنه يَحتمِلُ أن يَكونَ حالًا عن العَبد، ويَحتمِلُ أن يَكونَ عن المالِك، أي حالَ كَونِي مُنفرِدًا، فلا يَعتِقُ بالشَّكِّ.

ولو قال: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه فهو حُرٌّ)، فمَلَك عبدًا ونِصفَ عبدٍ: عَتَق العبدُ الكامِلُ؛

---

(١) في سوى (ج) و(د): أبيض.

لأن نِصفَ العبدِ ليس بعبدٍ، فلم يُشارِكه في اسمه، فلا يَقطَعُ عنه وصفَ الأوَّليّةِ، كما لو مَلَك معه ثوبًا ونحوَه.

ولو قال: (أوَّلُ كُرٍّ أملِكُه فهو هَدْيٌ)، فمَلَك كُرًّا ونصفَ كُرٍّ: لا يَلزَمُه شيءٌ؛ لأن النِّصفَ يُزاحِمُ[1] الكلَّ في الْمَكيلات والْمَوزُونات؛ لأنه بالضَّمِّ يَصيرُ شيئًا واحِدًا، بخِلاف العَبيدِ والثِّيابِ؛ وهذا لأن الكُرَّ اسمٌ لأربَعين قَفيزًا، فإذا خالَطه عِشرون سُلِب عنه صِفتُه؛ ألا تَرى أنه لو صَرَّح بأربَعين قَفيزًا، ومَلَك سِتِّين: لا يَلزَمُه، فوِزانُه[2] من العَبيد: (أوَّلُ أربَعين عبدًا أملِكُهم)، ومَلَك سِتِّين: لم يَعتِق أحدٌ؛ لأن العبدَ يُضَمُّ، والنِّصفَ لا يُضَمُّ.

(آخِرُ من أملِكُه حُرٌّ)، فمَلَك عبدًا فعبدًا، فمات: عَتَق الآخِرُ مُذ مُلِك(س م).

ولو قال: (آخِرُ عبدٍ أملِكُه فهو حُرٌّ)، فمَلَك عبدًا، ومات السَّيِّدُ: لم يَعتِق؛ لأن الآخِرَ اسمٌ لفردٍ لاحِقٍ لا يُشارِكُه غيرُه من جِنسه، ولا سابِقَ له، فلا يَكونُ لاحِقًا؛ ألا تَرى أنه يَدخُلُ في قَوله: (أوَّلُ عبدٍ أملِكُه)، ويَستَحيلُ اجتِماعُ هاتَين الصِّفتَين في شخصٍ واحِدٍ.

فلو اشتَرى عبدًا، ثم عبدًا، ثم مات: عَتَق الآخِرُ؛ لأنه فردٌ لاحِقٌ.

ويَستنِدُ العِتقُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى وَقت الشِّراءِ، حتى يُعتبَرُ من جَميع المالِ لو اشتَراه في صِحّته.

وعندَهما: يَعتِقُ مُقتصِرًا على حالة الموتِ، فيَعتِقُ من ثُلُث المالِ؛ لأن الآخِريّةَ إنما تَثبُتُ بأن لا يَشتريَ بعدَه غيرَه، فصار العِتقُ مُعلَّقًا بعَدَم شِراءِ آخرَ بعدَه، وإنما يَثبُتُ العدَمُ عندَ الموتِ، فيَقتصِرُ العِتقُ على زَمان الموتِ، كما لو قال: (إن لم أشتَرِ عليكَ

---

(١) في (و): لا يزاحم.

(٢) في (هـ): فورًا به.

عبدًا فأنت حُرٌّ)، فلم يَشترِ حتى مات: يَعتِقُ الْمُخاطَبُ مقصورًا على حالة الموتِ.

وله: أن صِفةَ الآخِريّةَ تَثبُتُ للثّانِي كما اشتَراه، إلا أن هذه الصِّفةَ بعَرَض الزَّوالِ، بأن يَشتريَ بعدَه غيرَه، فإذا مات ولم يُوجَد ما يُبطِلُ صِفةَ الآخِريّةِ.. تبيَّن أنه كان آخِرًا مُنذُ اشتُرِي، فيَعتِقُ من ذلك الوقتِ.

كما لو قال لأَمته: (إذا حِضتِ فأنتِ حُرّةٌ).. لا تَعتِقُ بمُجرَّد رُؤيةِ الدَّمِ؛ لاحتِمال أن يَنقطِعَ فيما دونَ ثَلاثةِ أيّامٍ، فإن تَمادى بها الدَّمُ ثَلاثةَ أيّامٍ تبيَّن أن العِتقَ كان واقِعًا من حينَ رَأت الدَّمَ.

وقولُهما: (إن صِفةَ الآخِريّةِ إنما تَثبُتُ بعَدَم شِراءِ غيرِه بعدَه).. قُلنا: نعم! ولكن ذلك غيرُ مَذكورٍ صَريحًا، فلا يُجعَلُ شرطًا؛ ألا تَرى أنه لو آلى، وتَمَّت أربَعةُ أشهُرٍ، ثم قال: (كنتُ فِئتُ إليها): لم يُقبَل قولُه، والطَّلاقُ مُعلَّقٌ بعَدَم القِربانِ، لكنه لما لم يكن مُصرَّحًا لم يُجعَل شرطًا.

بخِلاف ما لو قال: (إن لم أقربكِ أربَعةَ أشهُرٍ فأنتِ طالِقٌ بائِنٌ)، فلما مَضَت أربَعةُ أشهُرٍ قال: (كنتُ قَرِبتُها في الْمُدّة)؛ فإنه يُقبَلُ قولُه، كذا هنا.

وعلى هذا الخِلافِ: الطَّلاقُ[1] إذا قال: (آخِرُ امرَأةٍ أتزوَّجُها فهي طالِقٌ ثَلاثًا).. يَقَعُ عندَ الموتِ عندَهما، فيَثبُتُ الإرثُ؛ للفِرار، وعندَه: يَقَعُ مُنذُ تَزوَّجها، فلا تَرِثُ.

(كلُّ من سامِلكُه حُرٌّ، إلا أوسَطَهم)، فمَلَك ثَلاثةً مُتفرِّقًا: عَتَق الأوَّلُ، فإن مَلَك رابِعًا: عَتَق الثّانِي، ومن وَقَع في النِّصف الأوَّلِ عَتَق، وتَوقَّف غيرُه، فإن مَلَك عبدًا فعبدًا فعَبدَين: عَتَقوا.

(١) مثبتة من (هـ).

ولو قال: (كلُّ من سأملِكُه حُرٌّ إلا أوسَطَهم)، فملَك ثلاثةً مُتفرِّقًا: عَتق الأوَّلُ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ أن يكونَ أوسَطَ، فإن مَلَك رابِعًا: عَتق الثّاني.

**والأصلُ**: أن كلَّ من وَقَع في النِّصف الأوَّلِ عتَق في الحال، ويَتوقَّفُ في الباقِي؛ لاحتِمال أن يَصيرَ أوسَطَ.

فإن مات وفي عَبيده وسَطٌ لم يَعتِق، وعَتق غيرُه، وإلا عَتقوا.

فإن مَلَك عبدًا فعبدًا[1] فعبدَين: عَتقوا، لكنَّ الأوَّلَ مُذ مَلَكه؛ لأنه لا[2] يَصيرُ أوسَطَ بحالٍ، والثّانيَ مُذ اشتَرى الاثنَين؛ لأنه صار بذلك واقِعًا في النِّصف الأوَّلِ، والاثنَين مُذ اشتَراهما؛ لأنهما لا يَكونان أوسَطَ بحالٍ؛ لعَدَم الانفِرادِ.

وفي (إلا أوَّلَهم)، فمَلَك عَبدَين: عَتَقا.

ولو قال: (إلا أوَّلَهم)، فمَلَك عَبدَين: عَتقا؛ لعَدَم الأوَّليّةِ[3]؛ لفُقدان شرطِ[4] الفَرديّةِ.

وفي (إلا آخِرَهم)، فمَلَك عبدًا فعبدَين: عَتقوا.

ولو قال: (إلا آخِرَهم)، فمَلَك عبدًا، فعبدَين: عَتقوا؛ لأن الأوَّلَ لا يَكونُ آخِرًا، وكذا العَبدَين؛ لعَدَم الفَرديّةِ.

(أوَّلُ امرَأةٍ أنكِحُها فهي طالِقٌ)، فنكَح، وادَّعى قبلَها أُخرى: لا يُصدَّقُ.

**ولو قال: (أوَّلُ امرَأةٍ أتزوَّجُها فهي طالِقٌ)، فتزوَّج امرَأةً، وادَّعى أنه تزوَّج قبلَها**

(١) سقطت من (هـ).

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) في (أ): الأولوية.

(٤) مثبتة من (ب).

أُخرى: لا يُصدَّقُ في الصَّرف عن الْمَعروفة؛ لأنه أقَرَّ بوُقوع الطَّلاقِ بيقينٍ؛ حيث أقَرَّ بتزوُّجهما على التَّعاقُب، والْمَعروفةُ أَولى به؛ لأن نِكاحَها ظاهِرٌ، ونِكاحَ غيرِها لا، والأُخرى إن كَذَّبَتْه فلا نِكاحَ بينَهما، وإلا طَلُقت بإقراره.

وفي (نكَحتُهما معًا): صُدِّق، كـ (إن كانَت فُلانةُ أوَّلَ امرَأةٍ أنكِحُها...)، فنكَحها وهي بحالِها.

ولو قال: (نكَحتُهما معًا): صُدِّق، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنه أنكَر الشَّرطَ، وهو أوَّليَّتُها.

ولو قال: (إن كانت فُلانةُ أوَّلَ امرَأةٍ أتَزوَّجُها فهي طالِقٌ)، فتَزوَّجها، فادَّعت الطَّلاقَ، فقال: (تزوَّجتُ قبْلَها أُخرى): صُدِّق، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنه يُنكِرُ شرْطَ الطَّلاقِ؛ ألا تَرى أنه على ما زَعَم غيرُ حانِثٍ.

(أوَّلُ امرَأةٍ أنكِحُ منكما...)، أو (إن نكَحتُ إِحداكما قبلَ الأُخرى...)، فنكَح، وقال: (نكَحتُ الأُخرى قبلَكِ): لا يُصدَّقُ.

ولو نَظَر إلى امرَأتَين، فقال: (أوَّلُ امرَأةٍ أتَزوَّجُها منكما فهي طالِقٌ)، أو قال: (إن تَزوَّجتُ إِحداكما قبلَ الأُخرى فهي طالِقٌ)، فتَزوَّج إِحداهما، ثم قال: (تَزوَّجتُ الأُخرى قبلَك): لم يُصدَّق؛ لأنه أقَرَّ بشَرط الحِنثِ؛ لأنه يَحنَثُ أيَّتَهما نكَح أوَّلًا، فصار مُدَّعيًا للتَّحويل.

(إن نكَحتُ عَمْرةَ قبلَ زَينب...)، فنكَح عَمرةَ، وقال: (نكَحتُ زَينبَ قبلَكِ): قُبِل.

ولو قال: (إن تَزوَّجتُ عَمْرةَ قبلَ زَينبَ فهي طالِقٌ)، فتَزوَّج عَمْرةَ، ثم قال: (تَزوَّجتُ زَينبَ قبْلَها)، فصَدَّقَته، أو كَذَّبَته: قُبِل قولُه مع يَمينِه، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ؛ لأنه مُنكِرٌ للشَّرط[1].

---

(١) في (هـ) هنا: ولو قال: (إن تَزوَّجتُ إِحداكما قبلَ الأُخرى)، فالْمَسألةُ بحالها، وَقَع الطَّلاقُ =

أقَرَّ بطَلاقٍ ماضٍ في نِكاحٍ ماضٍ: صُدِّق في الصَّرف عن الْمَعروفة، وبهما أو بأحَدهما في الحال: لا.

وإن أقَرَّ بطَلاقٍ ماضٍ[1] في نِكاحٍ ماضٍ، بأن قال: (كنتُ طَلَّقتُ امرَأةً كانت لي)، وله امرَأةٌ مَعروفةٌ، فادَّعَته، وقال: (عَنَيتُ غيرَها): صُدِّق؛ لأنه أضافهما إلى الماضِي، فلم يَتناوَل الحالَ ليَصيرَ[2] مُعترِفًا بما هي[3] مُتعيِّنةٌ له، فصار مُنكِرًا لِما[4] قالَت، فكان القولُ له.

وإن أقَرَّ بطَلاقٍ في الحال على امرَأةٍ له في الحال، بأن يَقولَ: (امرَأتِي طالِقٌ)، أو أقَرَّ بطَلاقٍ في الحال في نِكاحٍ ماضٍ، بأن قال: (كانت لي امرَأةٌ، فاشهَدوا أنها طالِقٌ)، أو أقَرَّ بطَلاقٍ ماضٍ في نِكاحٍ للحال، بأن قال: (كنتُ طَلَّقتُ امرَأةً لي) يَقَعُ الطَّلاقُ على الْمَعروفة، ولا يُصدَّقُ في هذه الفُصولِ في الصَّرف عنها؛ لأنه وَقَع الطَّلاقُ عليها ظاهِرًا، وتَجيءُ هذه الوُجوهُ[5] في العَتق[6].

(آخِرُ امرَأةٍ أنكِحُها طالِقٌ)، فنكَح زَينبَ، فعَمْرةَ، فزَينبَ، فمات: طَلُقت عَمْرةُ، وكذا[7] في (منكما)، إلا أنه لا يُنتظَرُ مَوتُه كما في الماضِي.

---

=على المَعروفة؛ لأنه يَعترِفُ بشَرط الحِنثِ أيّتَهما نكَح أوَّلًا، ولو قال: (نكَحتُهما جُملةً) فالقولُ قولُه، أنكَرت الأُخرى أو أقَرَّت؛ لإنكاره شرْطَ الحِنثِ.

(١) في (ج): بائن.

(٢) في (و): فيصير.

(٣) في (هـ): بقي.

(٤) في (ب): بما.

(٥) في حاشية (ج): الفصول. (نسخة).

(٦) يقصد المصنف مسائل العتق من هذا الفصل، وإلا فقد تقدم كتاب العتق قبيل الأيمان.

(٧) العبارة في (ف): فنكح زينب فعمرة: لا تطلق عمرة، ولو طلق زينب ثم مات: طلقت عمرة،=

ولو قال: (آخِرُ امرأةٍ أنكِحُها فهي طالِقٌ)، فنكَح زَينبَ ثم عَمْرةَ: لا تَطلُقُ عَمْرةُ؛ لجَواز أن يَتزوَّجَ أُخرى.

فلو طَلَّق زَينبَ ثم نكَحها ثم مات: طَلُقت عَمْرةُ؛ لأن زَينبَ اتَّصفت بالأوَّليّة، فلا تَتَّصِفُ بالآخِريّة.

ولو قال لامرَأتَين: (آخِرُ امرَأةٍ أتزوَّجُها منكما فهي طالِقٌ)، فتزوَّج واحِدةً، ثم الأُخرى: طَلُقت الأخِيرةُ في الحال؛ لأن اليَمينَ لم تَتناوَل سِواها[1].

كما في الماضِي، بأن تَزوَّج امرَأةً، فطَلَّقها، ثم تَزوَّج أُخرى، ثم تَزوَّج الأُولى، ثم قال: (آخِرُ امرَأةٍ تَزوَّجتُها فهي طالِقٌ): طَلُقت التي تَزوَّجها مرّةً في الحال.

ولو قال: (آخِرُ تزوُّجٍ أتَزوَّجُ فصاحِبتُه[2] -أو فالتي أتزوَّجُ-): طَلُقت زَينبُ.

ولو قال: (آخِرُ تزوُّجٍ أتزوَّجُ فصاحِبتُه التي أتَزوَّجُ طالِقٌ)، أو قال: (فالتي أتزوَّجُها طالِقٌ): طَلُقت الْمُتزوَّجةُ مرّتَين[3]؛ لأنه جَعَل الآخِرَ وصفًا للفِعل، وهو العقدُ، وعقدُها هو الآخِرُ.

ولو قال لعَبيده: (آخِرُكم تزوُّجًا اليومَ حُرٌّ): على العَين[4]، (وآخِرُ تزوُّجٍ يكونُ من أحَدكم): على الفِعل.

ولو قال لعَبيده: (آخِرُكم تَزوُّجًا اليومَ فهو حُرٌّ): عَتَق الذي تَزوَّج مرّةً؛ لأنه

---

= وكذا... إلخ.

(١) في (ج) و(هـ): سواهما.

(٢) في (ع): فصاحبته طالق.

(٣) قوله (مرتين): ظرف للمتزوجة، لا لطَلُقت. «رد المحتار» ٣/ ٨٠٤ نقلاً عن الحلبي.

(٤) في (ف): على القن.

وَصف العينَ.

ولو قال: (آخِرُ تزوُّجٍ يكونُ من أحدكم اليومَ فصاحِبُه الذي يَتزوَّجُ[١] حُرٌّ): عَتَق من تَزوَّج مرّتَين؛ لأنه وَصف الفِعلَ.

(كلُّ عبدٍ بَشَّرني[٢] بكذا حُرٌّ)، فبَشَّره ثَلاثةٌ مُتفرِّقون: عَتَق الأوَّلُ، وإن بَشَّروا معًا: عَتَقوا.

رَجُلٌ قال: (كلُّ عبدٍ بَشَّرني بوِلادة فُلانةَ فهو حُرٌّ)، فبَشَّره ثَلاثةٌ مُتفرِّقون: عَتَق الأوَّلُ دونَ الباقِين، ولو كان مَكانَ البِشارةِ إخبارٌ عَتَقوا.

**والفرقُ**: أن البِشارةَ لُغةً اسمٌ لخبَرٍ يُغيِّرُ بشَرةَ الوجهِ من فَرَحٍ أو تَرَحٍ، قال اللهُ تعالى: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [آل عِمْرَان: ٢١]، ﴿فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ﴾ [هُود: ٧١]، وفي العُرف: اسمٌ لخبَرٍ سارٍّ صِدقٍ، غاب عن الْمُخبَر عِلمُه.

وهذا إنما تَحقَّق من الأوَّل؛ لأن الثّانيَ أخبَره بما كان مَعلومًا له، فلا تَتغيَّرُ به بشَرةُ وجهِه عندَ سَماعِه، بخِلاف الخبَرِ؛ فإن[٣] حَقيقةَ الإخبارِ مَوجودةٌ من كلِّ واحِدٍ؛ لأن الخبَرَ خبرٌ وإن كان عندَ الْمُخبِرِ عِلمُه.

**وأصلُه**: ما رُوِي أن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بابن مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهو يَقرأُ القُرآنَ، فقال: «من أحبَّ أن يَقرأَ القُرآنَ غضًّا طَرِيًّا كما أُنزِل فلْيَقرأ بِقراءة ابنِ أُمِّ عبدٍ»، فابتَدَر إليه أبُو بكرٍ وعمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا للبِشارة، فسَبَق أبُو بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عمرَ بها، فكان ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَقولُ متى ذُكِر ذلك: بَشَّرني أبُو بكرٍ، وأخبَرني عمرُ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُم[٤].

(١) في (أ) و(ج): تزوج.

(٢) في (ن): يبشرني.

(٣) في حاشية (ج): لأن. (نسخة).

(٤) روى الإمام أحمد (٣٥)، وابن ماجه (١٣٨) عن زر عن عبد الله بن مسعود: أن أبا بكر وعمر=

وإن بَشَّروه معًا: عَتَقوا؛ لأنها تَحقَّقت من الكلّ؛ حيث غَيَّروا بشَرةَ وجهِه؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿وَبَشَّرُوهُ[1] بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾ [الذاريات: ٢٨]، حيث أَضاف البِشارةَ إلى الجَماعة، فدَلَّ على تَحقُّق البِشارةِ من الجَماعة.

شِرى أَبيه[2] للكَفّارة: صحّ(زف)، وشِراءُ[3] مَن حَلَف بعِتقه وأُمِّ وَلَدِه: لا.

ولو اشتَرى أَباه ناوِيًا عن كَفّارة يَمينِه: صحَّ عندَنا، خِلافًا لزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

ولو اشتَرى من حَلَف بعِتقه.. إن اشتَراه يَنوِي به كَفّارةً يمينه أو أُمَّ ولَدِه: لم يَجُز.

ومَعنى هذه الْمَسألةِ أن يَقولَ لأَمة رَجُلٍ استَولَدها بالنِّكاح: (إن اشتَريتُكِ فأنتِ

---

= بشراه أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: «من أحب أن يقرأ القرآن غضًّا كما أنزل فليقرأه على قراءة ابن أم عبد».

وروى الإمام أحمد (١٧٥) عن قيس بن مروان: أنه أتى عمر فقال: جئت يا أمير المؤمنين من الكوفة، وتركت بها رجلًا يملي المصاحف عن ظهر قلبه، فغضب وانتفخ حتى كاد يملأ ما بين شعبتي الرحل، فقال: ومن هو ويحك؟ قال: عبد الله بن مسعود، فما زال يطفأ ويسرى عنه الغضب، حتى عاد إلى حاله التي كان عليها، ثم قال: ويحك! والله ما أعلمه بقي من الناس أحد هو أحق بذلك منه، وسأحدثك عن ذلك، كان رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لا يزال يسمر عند أبي بكر الليلة كذاك في الأمر من أمر المسلمين، وإنه سمر عنده ذات ليلة وأنا معه، فخرج رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وخرجنا معه، فإذا رجل قائم يصلي في المسجد، فقام رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يستمع قراءته، فلما كدنا أن نعرفه، قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «من سره أن يقرأ القرآن رطبًا كما أنزل فليقرأه على قراءة ابن أم عبد». قال: ثم جلس الرجل يدعو، فجعل رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يقول له: «سل تعطه، سل تعطه»، قال عمر: قلت: والله لأغدون إليه فلأبشرنه، قال: فغدوت إليه لأبشره فوجدت أبا بكر قد سبقني إليه فبشره، ولا والله ما سابقته إلى خير قط إلا سبقني إليه.

(١) في الأصول: فبشروه.

(٢) في (م) و(ن): ابنه.

(٣) في (ن): وشرى.

حُرّةٌ عن كَفّارة يَميني)، فاشتَراها، فإنها تَعتِقُ؛ لوُجود الشَّرطِ، ولم تَجُز عن الكَفّارة.

**والأصلُ**: أن النّيّةَ إذا قارَنت عِلّةَ العِتقِ صحَّ التّكفيرُ، وإلا لا.

والخِلافُ في الْمَسألة الأُولى بِناءً عليه، فعندَهما: عِلّةُ العِتقِ القَرابةُ؛ لأنه صِلةٌ، والصِّلاتُ بينَ الأقارِبِ تَجِبُ بالقَرابة، والشِّراءُ شرطُ العِتقِ؛ لأنه سبَبٌ للمِلك، والإعتاقُ سبَبٌ لزَواله، وبينَهما تَنافٍ، فاستَحال إضافةُ العِتقِ إلى الشِّراء، فلم تَتَّصِل النِّيّةُ بعِلّة العِتقِ، فلا يَصِحُّ.

كما في الْمَسألة الثّانيةِ، فإن نِيّةَ التّكفيرِ ثَمَّ قارَنت شرْطَ العِتقِ، وهو الشِّراءُ؛ إذ العِلّةُ قولُه: (أنت حُرٌّ)، إلا أنه إنما تَعمَلُ تلك العِلّةُ عندَ وُجودِ هذا الشَّرطِ، فإذا وُجِد الشَّرطُ أُضِيف الحُكمُ إلى العِلّة، ولا نِيّةَ عندَ قولِه: (أنت حُرٌّ)، ولهذا يَضمَنُ شُهودُ التّعليقِ دونَ شُهودِ الشَّرطِ.

وتُشترَطُ الأهلِيّةُ عندَ اليَمينِ لا عندَ الشَّرطِ.

ولنا: أن النِّيّةَ قارَنت عِلّةِ العِتقِ، فيَصِحُّ؛ وهذا لأن شِراءَ القَريبِ إعتاقٌ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لن يَجزِيَ ولَدٌ والِدَه إلا أن يَجِدَه مَملوكًا فيَشتريَه فيُعتِقَه»[1]، أي بالشِّراء؛ لأنه لا يَحتاجُ إلى إعتاقٍ آخرَ بعدَ الشِّراءِ، وهذا كما يُقالُ: (سَقاه فأَرواه)، (ضَرَبه فأوجَعه)، أي بالسَّقي والضَّربِ.

ولأن الشِّراءَ يُوجِبُ الْمِلكَ، ومِلكَ القَريبِ يُوجِبُ العِتقَ، فيُضافُ الْمِلكُ مع حُكمِه إلى الشِّراء؛ لأنهما حَدَثا به.

وهذا كمن رَمى إنسانًا عمدًا، فأصابه، فقتَله.. قُتِل به كأنه حَزَّ رَقبَته بالسَّيف، وإن كان فِعلُه رميًا؛ لأن الرَّميَ أوجَب نُفوذَ السَّهمِ ومُضِيَّه في الهَواء، وذا سببُ الوُقوعِ في

(١) تقدم تخريجه.

الْمَرميّ، وذا سببُ الجَرحِ، وذا سببُ الموتِ، فيُضافُ كلُّه إلى الرَّمي الذي هو العِلّةُ الأُولى، وصارَت إحكامًا له، وصار الرّامي قاتِلًا.

فكذا الشِّراءُ بواسِطة الْمِلكِ لَمّا ثبَت به الْمِلكُ صار إعتاقًا، والْمِلكُ ليس بشرطٍ للعِتق؛ لأن الشَّرطَ ما لا أثَرَ له في الإيجاب، والعِتقُ لا يَثبُتُ إلا بالْمِلك والقَرابةِ، ولكلِّ واحِدٍ منهما أثَرٌ فيه، فجُعِلا عِلّةً.

وهذا لأن العِتقَ صِلةٌ، وللمِلك تأثيرٌ في إيجاب الصِّلاتِ، فالزَّكاةُ صِلةٌ، وتَجِبُ بالْمِلك، وللقَرابة تأثيرٌ أيضًا، فإذا اجتَمَعا وهما مُؤثِّران أُضِيف وُجوبُ الصِّلةِ إليهما، إلا أنه إذا تفرَّق وُجودُهما أُضِيف الحُكمُ إلى آخِرهما وُجودًا.

كسَفينةٍ لا تَحمِلُ إلا مِائةَ مَنٍّ، فأوقَع[1] فيها رَجُلٌ مَنًّا زائِدًا على الْمِائة، فغَرِقت: كان الضَّمانُ كلُّه عليه، وإن لم تَغرَق بهذا الْمَنِّ وحدَه، بل به وبما كان[2]؛ لأن تَمامَ العِلّةِ الْمَنُّ الأخِيرُ، فأُضِيف كلُّه إليه، فكذا هنا يُضافُ العِتقُ إلى آخِرهما وُجودًا.

ولهذا إذا اشتَرى نِصفَ أبيه، والنِّصفُ لغَير البائِعِ: ضَمِن؛ لأنه أعتَقه بالشِّراء، فأُضِيف إلى الْمِلك.

ولو كان عبدٌ بينَهما، فادَّعى أحَدُهما أنه ابنُه: ضَمِن؛ لأن القَرابةَ آخِرُهما وُجودًا، بخِلاف أُمِّ الوَلَدِ؛ لأن عِتقَها مُستحَقٌّ بالاستِيلاد السّابقِ، فأُضِيف العِتقُ إلى اليَمين من وجهٍ لا من كلِّ وجهٍ، وصار كأنه أعتَق أُمَّ الوَلَدِ.

بخِلاف ما لو قال لأَمَةٍ[3]: (إن اشتَريتُكِ فأنتِ حُرّةٌ عن كَفّارة يَمينِي)، فاشتَراها:

---

(١) في (ج): ووضع.

(٢) في (ج): وبما كان تمام العلة؛ لأن تمام العلة.

(٣) في (ج) و(هـ): لأمة.

تَعتِق، وتجوزُ عن الكَفّارة؛ لأن عِتقَها غيرُ مُستحَقٍّ بجِهةٍ أُخرى، فلم يُوجَد لعِتقها سببٌ سِوى قولِه: (أنتِ حُرّةٌ)، فأُضِيف العِتقُ إليه من كلِّ وجهٍ، وقد اقتَرَنت به نِيّةُ الكَفّارةِ، فيَجوزُ.

(إن تَسرَّيتُ[1] أمةً فهي حُرّةٌ): صحَّ لو في مِلكه، وإلا لا[ز]، وهو[2] التَّحصينُ[س] والإسكانُ.

ولو قال: (إن تَسرَّيتُ أمةً فهي حُرّةٌ)، فتَسرّى أمةً كانت في مِلكه: عَتقت؛ لأن النَّكِرةَ في مَوضِع الشَّرطِ تَعُمُّ، فيَتناوَلُ كلَّ أمةٍ على سَبيل الانفِرادِ، واليَمينُ انعقَدت في حقِّها؛ لِمُصادَفتها الْمِلكَ.

وإن اشتَرى أمةً بعدَ اليَمينِ، فتَسرّاها: لم تَعتِق عندَنا، خِلافًا لزفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن التَّسرِّيَ لا يَصِحُّ إلا في الْمِلك، فصار ذِكرُه ذِكرَ الْمِلكِ، كمن قال لأجنَبيّةٍ: (إن طَلَّقتُكِ فعَبدي حُرٌّ)، فإنه يَصيرُ كأنه قال: (إن تزوَّجتُكِ وطَلَّقتُكِ فعَبدي حُرٌّ)؛ لأن الطَّلاقَ لا يَصِحُّ إلا في الْمِلك، فصار الْمِلكُ مَذكورًا بذِكره، كذا هنا صار كقَوله: (إن مَلَكتُ أمةً فتَسرَّيتُها فهي حُرّةٌ).

**فإن قُلتَ**: هذا إثباتُ الْمِلكِ بطَريق الاقتِضاءِ، وزفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَقولُ بالاقتِضاء.

**قُلنا**: إثباتُ ما لم يُذكَر لم يَنحصِر في الاقتِضاء، بل هذا إثباتُ الْمِلكِ بدَلالة اللَّفظِ لا بالاقتِضاء؛ وهذا لأن الثّابتَ دَلالةً ما يُفهَمُ من اللَّفظ بلا تَأمُّلٍ واجتِهادٍ، وإذا قِيل: (لفُلانٍ سُرِّيّةٌ).. يُفهَمُ منه الأمةُ الْمَملوكةُ، فهما أولِياءُ بلا تَأمُّلٍ، كفَهمنا حُرمةَ الضَّربِ

---

(1) تسرى الجارية... أصله تسرر من السرور، فأبدلوا من إحدى الراءات ياءً. «المختار» ص١٤٦.

التسري: مصدر تَسرَّى تَسَرِّيًا: إذا أخذ سرية. «المطلع» ص٣١٣.

(2) أي التسري.

والشَّتمِ من النَّهي عن التَّأفيف[1].

ولنا: أن اليَمينَ بالعِتق إنما تَصِحُّ في الْمِلك، أو مُضافًا إليه أو إلى سَبَبه، ولم يُوجَد واحِدٌ منها.

أما الْمِلكُ: فظاهِرٌ.

وأما الإضافةُ إلى الْمِلك: فلأنه لم يَقُل: (إن مَلَكتُ أمةً).

وأما الإضافةُ إلى سَبَب الْمِلكِ: فلأنه أَضافها إلى التَّسرِّي، وهو ليس بسببٍ لِمِلك الأمةِ، فلم تَصِحَّ إضافةُ الإعتاقِ إليه.

وهذا لأن التَّسرِّيَ عِبارةٌ عن التَّحصين والإسكانِ، وهو أن يُبوِّئَها ويَمنعَها من الخُروج عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن السُّرِّيّةَ فُعلِيّةٌ من السِّرّ، وهو الوِقاعُ، فقُلِبت إِحدى الرّاءاتِ ياءً، كما في (تَقضّى البازِيُّ)، وضمُّ السِّينِ من تَغييرات النِّسبةِ، أو من السُّرور، فهي سُرورٌ لمالِكها، أو من السَّرِيّ: السَّيِّدِ؛ لأنه إذا اتَّخذها سُرِّيّةً فقد جَعَلها سَيِّدةَ الإماءِ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: طلَبُ الولَدِ مع ذلك شرطٌ؛ لأن السُّرِّيّةَ في العادة هي التي تَطلُبُ ولَدَها، وواحِدٌ من هذه الأشياءِ ليس بسبَبٍ لِمِلك الأمةِ[2]، إلا أنه[3] لا يُستَغنى عن الْمِلك، فيَصيرُ الْمِلكُ مَذكورًا اقتِضاءً: ضَرورةَ صِحّةِ التَّسرِّي، وهو شرطٌ، فيَتقدَّرُ بقَدْره.

ولم يَتعدَّ عنه إلى صِحّة الجَزاءِ، وهو العِتقُ: لأن الثّابتَ ضَرورةً يَتقدَّرُ بقَدْرها، ولا

---

(١) في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣].

(٢) في (ج): المتعة.

(٣) في (ج): الا ترى أنه.

يَعدو مَوضِعَها، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ فيما وَراءَ صِحّةِ التَّسرِّي، فبَقِي الجَزاءُ في غَيرِ الْمِلكِ.

وفي مَسألة الطَّلاقِ ظَهَر في حقِّ الشَّرطِ، ولم يَتعدَّ إلى الجَزاء أيضًا.

وإنما يَصِحُّ العِتقُ -وهو الجَزاءُ ثَمّ-: لأنه صادَف الْمِلكَ؛ إذ مِلكُه في العَبد قائمٌ في الحال، فكان ذِكرُ الطَّلاقِ ذِكرًا للنِّكاح الذي لا يَستَغني عنه الطَّلاقُ، لا ذِكرًا لِما لا[1] يَستَغني عنه الجَزاءُ.

حتى لو قال لأجنبيّةٍ: (إن طَلَّقتُكِ واحِدةً فأنتِ طالِقٌ ثَلاثًا)، فتَزوَّجها ووَطِئها، وطَلَّقها واحِدةً: لم يَقَع الثَّلاثُ؛ لأن الْمِلكَ صار مَذكورًا ضَرورةً، فلم يَتعدَّ عنه إلى صِحّة الجَزاءِ.

فهذه وِزانُ مَسألتِنا.

ووِزانُ ما استَشهَد به زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن يَقولَ: (إن تَسرَّيت أمةً فعَبدي هذا حُرٌّ)، فاشتَرى أمةً، فتَسرّاها: عَتَق عبدُه.

وقولُه: (يُفهَمُ الْمِلكُ من التَّسرِّي، فهما أولياءُ).. قُلنا: ذا لا يَدُلُّ على أنه ليس بثابِتٍ اقتِضاءً، فالطَّعامُ أو الشَّرابُ يُفهَمُ من قَوله: (إن أكَلتُ) أو (شَرِبتُ)، فهما أولِياءُ، وهو ثابِتٌ اقتِضاءً.

**(كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ): عَتَق عَبيدُه، وأُمّهاتُ أولادِه، ومُدبَّروه، لا مُكاتَبُه.**

**رَجُلٌ قال: (كلُّ مَملوكٍ لي حُرٌّ): عَتَق عَبيدُه، وأُمّهاتُ أولادِه، ومُدبَّروه، ولا يَعتِقُ مُكاتَبوه إلا أن يَنوِيَهم، وكذا مُعتَقُ البعضِ؛ لأنه أضاف العِتقَ إلى مَملوكٍ مُطلَقٍ، والْمِلكُ في الأوَّلَين مُطلَقٌ كامِلٌ رَقَبةً ويدًا، وإنما النُّقصانُ في الرِّقّ، ومِلكُه في الْمُكاتَب**

(١) في (ج): لأن ذكره ما لا، وفي (د) و(و): لا ذكرًا لما يستغني.

ناقِصٌ، وإن كان رِقُّه كامِلًا؛ لثُبوته رَقَبةً لا يدًا، ولهذا لا يَحِلُّ وطءُ الْمُكاتَبةِ، ويَحِلُ وطءُ الْمُدبَّرةِ وأُمِّ الولَدِ، والوطءُ لا يَحِلُّ إلا بكَمال أحدِ الْمِلكَين بالنَّصّ[1].

ومُعتَقُ البعضِ كالْمُكاتَب عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فلقُصور الْمِلكِ لا يَتناوَلُه إلا أن يَنويَ، كقَوله: (كلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ) لا يَتناوَلُ الْمُختلِعةَ.

(هذه طالِقٌ أو هذه وهذه): طَلُقت الأخِيرةُ، وخُيِّر في الأُولَيين، وكذا العَتقُ، والإقرارُ.

رَجُلٌ قال لِنسوةٍ له: (هذه طالِقٌ أو هذه وهذه): طَلُقت الأخِيرةُ، وخُيِّر في الأُولَيين، وكذا العَتقُ والإقرارُ.

حتى لو قال لعَبيده: (هذا حُرٌّ أو هذا وهذا): عَتَق الأخِيرُ، وخُيِّر في الأوَّلَين.

ولو قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفٌ أو لفُلانٍ وفُلانٍ): كان للآخِر خَمسُمائةٍ، وخَمسُمائةٍ بينَ الأوَّلَين.

(لا أُكلِّمُ فُلانًا أو فُلانًا وفُلانًا): حَنِث بكَلام الأوَّلِ أو الآخَرين.

ولو قال: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا، أو فُلانًا وفُلانًا): حَنِث بكَلام الأوَّلِ أو الآخِرين، كقَوله: (لا أُكلِّمُ هذا أو هذَين).

والفرقُ: أن (أو) إذا دَخَلت بينَ شَيئَين تَناوَلت أحَدَهما، وذا في الطَّلاق والعَتقِ والإقرارِ.. في مَوضِع الإثباتِ، فتَخُصُّ، فكانَت الْمُطلَّقةُ أو الْمُعتَقُ أو الْمُقَرُّ له أحدَ الأوَّلين غيرَ عَينٍ؛ لأن (أو) دَخَلت بينَهما.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥-٦].

فلما قال للثّالِث: (وهذا) صار مَعطوفًا على الْمُطلَّقة والْمُعتَقِ والْمُقرِّ له؛ لأن الواوَ تُوجِبُ الشِّركةَ، فصار عطفًا على الذي هو محَلُّ الجَزاءِ من الأوَّلَين، وهو أحَدُهما غيرَ عَينٍ؛ إذ سِياقُ الكَلامِ للإيجاب.

وانما يُعطَفُ الشَّيءُ على ما سِيق له الكَلامُ، فصار كأنه قال: (إحداكما طالِقٌ وهذه)، (أحَدُكما حُرٌّ وهذا)، (لأحَدكما عليَّ ألفٌ ولهذا)، ولو قال هكذا لكان الجَوابُ ما قُلنا، كذا هذا وفي مَسألة الكَلامِ في مَوضِع النَّفيِ، فتَعُمُّ عُمومَ الأفرادِ، فصار كلُّ فردٍ مَنفيًّا على حِدَةٍ، كقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤]، أي آثِمًا ولا كَفورًا، فصار كأنه قال: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا ولا فُلانًا وفُلانًا)، ولو قال هكذا لكان الثّالثُ مَضمومًا إلى الثّاني، ويَصيرُ كأنه قال: (ولا هذَين)، كذا هنا.

ولأنه حينَئذٍ صار كأنه قال: (هذه طالِقٌ أو[١] هاتان طالِقٌ)، وأنه لا يَصِحُّ، فجُعِل كأنه قال: (هذه طالِقٌ أو هذه طالِقٌ وهذه[٢] طالِقٌ): ليَصِحَّ، ولو قال هكذا تَطلُقُ الثّالثةُ، وخُيِّرَ في الأُولَيَين، كذا هنا وثَمَّ صار كأنه قال: (لا أُكلِّمُ هذا أو[٣] لا أُكلِّمُ هذَين)، وأنه صَحيحٌ.

(لا أُكلِّمُ فُلانًا وفُلانًا أو فُلانًا): حَنِث بكَلام الأوَّلَين أو الآخِرِ.

ولو قال: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا وفُلانًا أو فُلانًا): حَنِث بكَلام الأوَّلَين أو الآخِرِ.

**ولو كَلَّم الأوَّلَ وحدَه، أو الثانيَ وحدَه: لم يَحنَث؛ لأن الأوسَطَ عُطِف على الأوَّل، كأنه قال: (لا أُكلِّمُ هذَين أو هذا).**

---

(١) في (ج): و.

(٢) في (هـ): أو هذه.

(٣) في (و): و.

(كُلَّما وَلَدْتِ فأنتِ طالِقٌ للسُّنّة)، فوَلَدَت ثَلاثةً في بطنٍ: وَقَع مُذ طَهُرت، ثم في كل طُهرٍ(٢) واحِدةٌ.

ولو قال لامرَأته: (كُلَّما وَلَدْتِ فأنتِ طالِقٌ للسُّنّة)، فوَلَدت ثَلاثةَ أولادٍ في بطنٍ واحِدٍ: وَقَع عليها الطَّلاقُ إذا طَهُرت من نِفاسها بعدَ الولَدِ الثّالثِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن النِّفاسَ من الوَلَد الأوَّلِ، والحامِلُ تَطلُقُ ثَلاثًا للسُّنّة عندَهما، والنُّفَساءُ ليست بمحَلٍّ للطَّلاق السُّنِّيِّ، فيَتأخَّرُ الطَّلاقُ الأوَّلُ إلى أن تَطهُرَ من نِفاسها بعدَ الولَدِ الثّالثِ؛ إذ النِّفاسُ مَوجودٌ بعدَ الولَدِ الأوَّلِ والثّاني والثّالثِ.

ثم الطَّلاقُ الثّاني يَتأخَّرُ إلى الطُّهر الثّاني؛ لأن الطُّهرَ الذي وَقَع فيه الطَّلاقُ ليس بمحَلٍّ للطَّلاق السُّنِّيِّ.

والطَّلاقُ الثّالثُ يَتأخَّرُ إلى الطُّهر الثّالثِ؛ لأن الكَلامَ الثّالثَ صَحيحٌ عندَهما كالأوَّل والثّانِي؛ لعَدَم الوُقوعِ بالأوَّل والثّانِي، فبوِلادة الأوَّلِ وَجَب طَلاقٌ؛ لوُجود شرطِه، ولم يَنزِل؛ لعَدَم وقتِه، وكذا بالثّاني والثّالثِ، وإذا صَحَّ الكلُّ بوُجود شرطِه يَقَعُ الكلُّ في أوان السُّنّةِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: الحامِلُ لا تَطلُقُ للسُّنّة إلا واحِدةً، والنِّفاسُ من الوَلَد الأخِيرِ، فإذا وَلَدت الأوَّلَ وَقَع طَلاقٌ؛ لوُجود شرطِه ووقتِه؛ لأنها لم تَصِر نُفَساءَ عندَه، فتكونُ محَلًّا للطَّلاق السُّنِّيِّ، فيَقَعُ.

فإذا وَلَدت الثّانيَ لا يَقَعُ شيءٌ؛ لأن الحامِلَ لا تَطلُقُ للسُّنّة إلا واحِدةً.

فإذا وَلَدت الثّالثَ مَضَت العِدّةُ التي وَجَبت بالطَّلاق عندَ وِلادةِ الأوَّلِ، ولم يَقَع شيءٌ.

فإذا نكَحها بعدَ ذلك في النِّفاس أو بعدَه: طَلُقت أُخرى بالكَلام الثّانِي الذي صار كالْمَلفوظ به عندَ وِلادةِ الثّاني؛ لوُجود وقتِ السُّنّةِ؛ لأن قبلَ الدُّخولِ يَقعُ طَلاقُ السُّنّةِ في الحَيض.

فإن تَزوَّجها ثالِثًا لم يَقَع شيءٌ؛ لأن الكَلامَ الثّالثَ الذي صار كالْمَلفوظ به عندَ وِلادةِ الثّالثِ صادَف حالَ انقِضاءِ العِدّةِ، فلم يَنعقِد، بل صار لغوًا.

(إن وَلَدتُما وَلَدًا -أو حِضتُما حَيضَة- فأنتُما طالِقان): شُرِط وُجودُه من إِحداهما.

ولو قال لامرَأتَيه: (إذا وَلَدتُما ولَدًا -أو حِضتُما حَيضةً- فأنتما طالِقان): فالشَّرطُ وُجودُه من إِحداهما.

**والقِياسُ**: أن لا يَنعقِدَ؛ لتَعذُّره؛ إذ اجتِماعُهما على ولَدٍ واحِدٍ أو حَيضةٍ واحِدةٍ مُستحيلٌ.

**وجهُ الاستِحسانِ**: أن العمَلَ بالكَلام متى أمكَن لا يُصارُ إلى الإبطال، وقد أمكَن هنا؛ لأن الفِعلَ قد يُضافُ إلى اثنَين ويُرادُ به أحَدُهما، قال اللهُ تَعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ [الكهف: ٦١]، والنّاسِي صاحِبُ مُوسى؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿فَإِنِّي نَسِيتُ ٱلْحُوتَ﴾ [الكهف: ٦٣]، وقال تَعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرّحمٰن: ٢٢]، وإنما يَخرُجُ من أحَدهما، وهو المالِحُ دونَ العَذْبِ، فكأنه قال: (أيَّتُكما وَلَدت ولَدًا -أو حاضَت حَيضةً- فأنتما طالِقان).

وفي (إن حِضتُما)، أو (وَلَدتُما)، أو (حَيضتَين)، أو (وَلَدَين): منهما[س].

ولو قال: (إذا وَلَدتُما)، أو (حِضتُما): يُشترَطُ وُجودُه من كلِّ واحِدةٍ؛ لتَصوُّره منهما.

وكذا لو قال: (إذا وَلَدتُما ولَدَين)، أو (حِضتُما حَيضتَين)، ولا يُشترَطُ حَيضتان أو

وَلَدان من كلِّ واحِدةٍ؛ لأنه قابَل الجمعَ بالجَمع، فيَقتَضي التَّقسيمَ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُشترَطُ لوُقوع الطَّلاقِ عليهما أن تَلِدَ كلُّ واحِدةٍ ولَدَين، وتَحيضَ[1] حَيضتَين.

(إن أكَلتُما هذا الرَّغيفَ[2]): شُرِط أكلُهما، لا الْمُساواةُ.

ولو قال: (إن أكَلتُما هذا الرَّغيفَ): فالشَّرطُ أكلُهما لا الْمُساواةُ؛ لأن الْمَنصوصَ عليه أصلُ الأكلِ.

(كُلَّما وَلَدتُما وَلَدًا فأنتُما طالِقان)، فوَلَدت بَرّةُ، فزَهرةُ، فبَرّةُ، فزَهرةُ: تَطلُقُ بَرّةُ ثِنتَين، وزَهرةُ ثَلاثًا.. إن اتَّحَد البطنُ، وثَبَت نَسَبُهما، وإن اختَلَف: فواحِدةٌ، والأوَّلُ منه، لا الثّاني.

ولو قال لزَهْرةَ وبَرّةَ: (كُلَّما وَلَدتُما ولَدًا فأنتما طالِقان)، فوَلَدت بَرّةُ، ثم زَهْرةُ، ثم بَرّةُ، ثم زَهْرةُ، ووَلَدا[3] كلُّ واحِدةٍ في بطنٍ واحِدٍ: تَطلُقُ بَرّةُ ثِنتَين، واحِدةً بوِلادتها، وواحِدةً بوِلادة زَهْرةَ، ومَضَت عِدّتُها بوِلادتها ثانِيًا.

وزَهْرةُ ثَلاثًا، واحِدةً بوِلادة بَرّةَ أوَّلًا، وواحِدةً بوِلادتها، ولم تَمضِ العِدّةُ؛ لأن في بَطنها ولَدًا، وواحِدةً بوِلادة بَرّةَ، ومَضَت عِدّتُها بالوَلَد الأخِيرِ.

وثَبَت نسَبُ الأولادِ؛ لأن عُلوقَ ولَدَي كلِّ واحِدةٍ حالَ قِيامِ النِّكاحِ.

---

(١) في (ب): أو تحيض.

(٢) الرُّغفان: جمع رغيف، وهو خلاف الرقيق من الخبز. «المغرب» ص١٩٢.

ورغفت العجين رَغْفًا.. من باب نفع: جمعته بيدك مستديرًا، فالرغيف فعيل بمعنى مفعول. «المصباح» ١/ ٢٣١.

(٣) في (ج): ولدًا.

وإن كان البطنُ مُختلِفًا: طَلُقت بَرّةُ ثِنتَين بوِلادتها ووِلادة زَهْرةَ، ومَضت عِدّتُها بوَلَدها الثّاني.

وثبَت نسَبُ ولَدَيها؛ لأن أحَدَهما كان في النّكاح، والثّانيَ في العِدّة، فيَصيرُ مُراجِعًا، وزَهْرةُ واحِدةً بوِلادة بَرّةَ، ومَضت عِدّتُها بوِلادتها أوّلًا.

ولا يَثبُتُ نسَبُ ولَدِها الثّانِي؛ لأنه حَصَل بعُلوقٍ بعدَ الطّلاقِ والعِدّةِ.

(إن حِضتُنَّ حَيضةً فأنتُنَّ كذا)، فأخبَرْنَ: طَلُقْنَ، وإن أخبَرت واحِدةٌ، وصَدَّقها: طَلُقْنَ، وإن كَذَّبها: طَلُقت فقط.

ولو قال لأربَع نِسوةٍ: (إذا حِضتُنَّ حَيضةً فأنتُنَّ طوالِقُ)، فقَالت كلُّ واحِدةٍ: (حِضتُ حَيضةً): طَلُقْنَ، صَدَّقهنَّ أو كَذَّبهنّ، لأن كلَّ واحِدةٍ مُصدَّقةٌ في حقِّ نفسِها.

وإن قَالت واحِدةٌ: (حِضتُ حَيضةً)، وصَدَّقها: طَلُقْنَ؛ لأن الشَّرطَ ثَبت في حقِّهنَّ[1] بتَصديقه.

وإن كَذَّبها: طَلُقت هي دونَ غيرِها؛ لوُجود الشَّرطِ في حقِّها دونَ غيرِها.

**وأصلُه**: (أنتِ طالِقٌ إذا حِضتِ، وفُلانةُ معكِ)، فقالَت: (حِضتُ)، وكُذِّبت: طَلُقت هي فقط.

(إذا حِضتُنَّ...)، فأخبَرْنَ، وصَدَّقهن: طَلُقْنَ، وإن كَذَّبهن، أو صَدَّق واحِدةً، أو ثِنتَين: لا، وإن صَدَّق ثَلاثًا: طَلُقت الْمُكذَّبةُ فقط.

**ولو قال: (إذا حِضتُنَّ فأنتُنَّ طوالِقُ)، فقُلْنَ: (حِضنا).. إن صَدَّقهنّ: طَلُقْنَ؛ لأن الشَّرطَ حيضُ الكلِّ، وقد وُجِد.**

---

(١) في (ج): لأن الشرط يثبت من جهتين في حقهن.

وإن كَذَّبهن، أو صَدَّق واحِدةً أو ثِنتَين: لم تَطلُق واحِدةٌ؛ لعَدَم الشَّرطِ، وهو حيضُهنّ.

وإن صَدَّق ثَلاثًا: طَلُقت الْمُكذَّبةُ فقط؛ لأن حيضَها ثابِتٌ في حقِّها وإن كُذِّبت، وحيضَ صواحِبِها ثَبَت في حقِّها بالتَّصديق أيضًا، ولم يَثبُت في حقِّ كلِّ واحِدةٍ منهنَّ إلا حِيَضُ ثَلاثٌ منهنّ، فلم يَقَع.

ولو قال: (كُلَّما حِضتُنَّ) فهو كـ (إذا)، غيرَ أنه يَقتَضي تكرارَ الطَّلاقِ بتكرُّر الشَّرطِ.

(إن وَلَدتِ وَلَدًا فأنتِ طالِقٌ ثِنتَين)، (إن كان الذي تَلِدينه غُلامًا فأنتِ طالِقٌ)، فوَلَدَتْه[1]: طَلُقت ثَلاثًا.

ولو قال لامرَأته الحامِلِ: (إذا وَلَدتِ ولَدًا فأنتِ طالِقٌ ثِنتَين)، ثم قال: (إن كان الذي تَلِدينه غُلامًا فأنتِ طالِقٌ واحِدةً)، فوَلَدت غُلامًا: طَلُقت ثَلاثًا؛ لوُجود الشَّرطَين؛ لأنه عَلَّق الثِّنتَين بالوِلادة، وعَلَّق الواحِدةَ بوِلادة الغُلامِ، وكلُّ واحِدٍ على خَطَر الوُجودِ، وقد تَحقَّق الشَّرطان حالَ الوضعِ، فيَقَعُ الجزاءان، وتَعتدُّ بثَلاث حِيَضٍ.

ولو قال: (إن كان الذي في بَطنكِ غُلامًا...): طَلُقت واحِدةً، وعِدّتُها الوضعُ.

ولو قال: (إن كان الذي في بَطنكِ غُلامًا) والْمَسألةُ بحالها: طَلُقت واحِدةً فقط؛ لأن وُقوعَ الواحِدةِ مُعلَّقٌ بكَون ما في البَطن غُلامًا لا بوِلادة الغُلامِ، فإذا وَلَدت غُلامًا تبيَّن أن ما في بَطنها كان غُلامًا، وتَبيَّن أن الواحِدةَ كانت واقِعةً قبلَ الوِلادةِ، وتَبيَّن أنها كانت مُعلَّقةً بأمرٍ مَوجودٍ، والتَّعليقُ بالْمَوجود تَنجيزٌ، وإذا تَنجَّز وُقوعُ الواحِدةِ قبلَ الوِلادةِ صارت مُعتدّةً قبلَ الوِلادةِ.

ومَضَت عِدّتُها بالوَضع، أي بوِلادة الغُلامِ، فلا يَقَعُ عليها شيءٌ بالوِلادة؛ لأن

(١) في (ف): فأنت طالق واحدة فولد غلامًا.

الطَّلاقَ لا يَقَعُ مع[1] انقِضاءِ العِدّةِ.

بخِلاف ما لو قال: (إن كان في عِلم اللهِ تَعالى أن فُلانًا يَقدَمُ إلى شهرٍ فأنتِ طالِقٌ)، فقَدِم بعدَ شهرٍ: طَلُقت بعدَ القُدومِ؛ لأنه لا يُمكِنُ الوُقوفُ على عِلم اللهِ تَعالى، وهنا يُمكِنُ بشقِّ البطنِ، ولأن الوِلادةَ غيرُ مَلفوظةٍ، فلا تُجعَلُ شرطًا، بخِلاف القُدومِ..

ولهذا لو قال: (إن كان الذي يَدخُلُ في الدّار اليومَ رَجُلًا فأنتِ طالِقٌ): يَقَعُ بعدَ الدُّخولِ، ولو قال: (إن كان الذي في الدّار)، ثم عَلِم بعدَ مُدّةٍ أنه كان فيها رَجُلٌ: يَقَعُ من ذلك الوقتِ.

(إن راجَعتُكِ).. في الرَّجعيّة: عليها، وفي الْمُبانة: على العَقد.

ولو قال للمُطلَّقة الرَّجعيّةِ: (إن راجَعتُكِ فعبدُه حُرٌّ): فهو على حَقيقة الرَّجعةِ دونَ التَّزوُّجِ.

حتى لو تَزوَّجها بعدَ مُضيِّ العِدّةِ لم يَقَع شيءٌ؛ لأن العمَلَ بحَقيقة اللَّفظِ مُمكِنٌ.

ولو قال للمُبانة.. فعلى التَّزوُّج[2]؛ لأن الرَّجعةَ تُذكَرُ للنّكاح الْمُبتدأ مَجازًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ أي الزَّوجُ الثّاني ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ﴾ أي على الْمَرأة والزَّوجِ الأوَّلِ ﴿أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٠] أي يَتناكَحا، والعمَلُ بالحَقيقة غيرُ مُمكِنٍ، فصِير إلى الْمَجاز.

ولو قال ذلك لأجنبيّةٍ، فتَزوَّجها: لا يَقَعُ عندَ البعضِ؛ لأن الرَّجعةَ إعادةٌ إلى الحالة الأولى.

---

(١) في (و): بعد.

(٢) في (ج): فعلى فعل التزوج.

إلا إذا نَوى؛ لأن الرَّجعةَ مُبقِّيةٌ[1] للمِلك في الْمَرأة، والنِّكاحَ مُثبِتٌ للمِلك فيها، فكانت بينَهما مُقارَبةٌ[2].

(أنتِ كذا قبلَ أن تَحِيضي حَيضةً بشهرٍ)، فحاضَت بعدَه: طَلُقت، ولا يُنتظَرُ الطُّهرُ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن تَحيضِي حَيضةً بشهرٍ)، فحاضَت بعدَه، أي رَأت بعدَ شهرٍ ثَلاثةَ أيّامٍ دمًا: طَلُقت مُقتصِرًا، ولا تَنتظِرُ الطُّهرَ؛ لأن الحَيضةَ ليست بشرطٍ، لكن الاتِّصالُ بها شرطٌ، فإذا مَضَت ثَلاثةُ أيّامٍ، فقد صار الشَّهرُ مَوصوفًا بالاتِّصال بالحَيضة؛ إذ التَّمامُ كائِنٌ بيقينٍ.

وفي: (قبلَ قُدومِ زيدٍ، ومَوتِ بَكرٍ).. إن تَقدَّم القُدومُ: وَقَع[3]، وإلا لا.

وصار كقَوله: (أنتِ طالِقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ وموتِ بكرٍ بشهرٍ) فمَضى شهرٌ، فقَدِم زيدٌ: طَلُقت؛ لأن موتَ بكرٍ كائِنٌ لا مَحالةَ.

ولو سَبَق موتُ بكرٍ لم تَطلُق؛ لأن قُدومَ الآخرِ يُحتمَلُ أن لا يَكونَ، فإذا قَدِم طَلُقت حينَ يَقدَمُ.

(إن حِضتِ نِصفَ حَيضةٍ): لم تَطلُق حتى تَطهُرَ، وإن عُلِّق بكلِّ نِصفٍ طَلاقٌ: وَقَعا حينَ تَطهُرُ.

ولو قال: (إذا حِضتِ نِصفَ[4] حَيضةٍ فأنتِ طالِقٌ): لم تَطلُق حتى تَطهُرَ؛ لأن الحَيضةَ لا تَتجزَّأُ، فصار ذِكرُ البعضِ كذِكر الكلِّ؛ ألا تَرى إلى قَول عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: ولو

---

(١) في (ج): مثبتة.

(٢) في (هـ): مقارنة.

(٣) في سوى (م) و(س): يقع.

(٤) غير مثبتة في (د).

استطعتُ لجعلتها حيضةً ونصفًا[1]، ولأن[2] نِصفَه لا يُعرفُ قبلَ كمالِه.

**فإن قيل**: إذا مَضت خمسةٌ فقد ثَبَت النِّصفُ بيقينٍ؛ إذ الحيضُ لا يَزيدُ على عشرةٍ.

**قُلنا**: هذا تَعيينُ النِّصفِ، ومُطلَقُ النِّصفِ يَقعُ على الشّائع، وذا لا يُوجَدُ حتى يَنتهيَ.

ولو قال: (إذا حِضتِ نِصفَ حَيضةٍ فأنتِ طالِقٌ، وإذا حِضتِ نِصفَها الآخرَ فأنتِ طالِقٌ): تَقعُ ثِنتان معًا إذا طَهُرت، كأنه قال مَرّتَين: (إذا حِضتِ حَيضةً فأنتِ طالِقٌ).

(إن دَخَلْتِ أنتِ طالِقٌ): تنجَّز(س)، وإن نَوى التَّعليقَ دُيِّن، بخِلاف (إن دَخلْتِ وأنت...)، أو (أنتِ كذا وإن دَخَلْتِ).

ولو قال: (إن دَخَلْتِ الدّارَ أنتِ[3] طالِقٌ): طَلُقت في الحال، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه تَنجيزٌ؛ إذ الجَزاءُ إذا تأَخَّر عن الشَّرط لم يَتعلَّق إلا بالفاء.

وإن نَوى التَّعليقَ صُدِّق دِيانةً؛ للإمكان بإضمار الفاءِ، أو بتَقديم الجَزاءِ، لا قَضاءً؛ لأنه خِلافُ الظّاهرِ.

ولو قال: (إن دَخَلْتِ الدّارَ وأنتِ[4] طالِقٌ)، أو (أنتِ طالِقٌ وإن دَخَلْتِ الدّارَ): لا يُصدَّقُ في التَّعليق أصلًا؛ لأنّا نَحتاجُ إلى إسقاط الواوِ ثم إدخالِ الفاءِ، ولا أصلَ له.

ولو قال: (وإن دَخَلْتِ الدّارِ أنتِ طالِقٌ): طَلُقت في الحال، وإن نَوى التَّعليقَ دُيِّن؛ لِما مَرّ.

(إن مَلَكتُ عبدًا أو مِائةَ دِرهَمٍ...)، واجتَمع في مِلكه: حَنِث، وإلا لا، وإن أشار، أو

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ج) و(د): لأن.

(٣) في (هـ): فأنت. وهو خطأ ظاهر.

(٤) في (هـ): فأنت. وهو كالذي قبله.

قال: (إن اشتَريتُ...): حَنِث، ودُيِّن إن عَنى بأحَدهما الآخَرَ.

ولو قال: (إن مَلكتُ عبدًا فهو حُرٌّ، وإن[1] مَلكت مِائةَ دِرهَمٍ فعبدُه حُرٌّ): يَحنَثُ إن اجتَمَع الْمِلكُ، وإلا لا.

ولو أشار بأن قال: (إن مَلكتُ هذا العبدَ فهو حُرٌّ)، فمَلَك نِصفَه وبَاعه، ثم مَلَك النِّصفَ الباقيَ[2]: عَتَق هذا النِّصفُ.

وكذا لو أَشار إلى مِائةٍ.

وكذا لو قال: (إن اشتَريتُ عبدًا)، أو (هذا العبدَ)، فاشتَرى نِصفَه، وباع، ثم اشتَرى النِّصفَ الباقيَ: عَتَق الباقِي.

**والأصلُ**: أن صِفةَ المالِكيّةِ لا تَبقى بعدَ زَوالِ الْمِلكِ؛ لأن الرَّجُلَ يَقولُ: (واللهِ ما مَلكتُ مِائتَي دِرهَمٍ قطُّ[3])، ولعلَّه مَلَك ألفًا مُتفرِّقًا، وصِفةُ كونِه مُشتريًا تَبقى؛ لأن الوَكيلَ مُشترٍ، ولا مِلكَ له أصلًا.

والصِّفةُ في الحاضِر لغوٌ، لا في الغائِب، والْمِلكُ الْمُطلَقُ يَقعُ[4] على كَماله، وذا بصِفة الاجتِماعِ يَكونُ، فاختَصَّ به[5] في الْمُنكَّر، فإذا لم يُوجَد لم يَحنَث.

وفي الْمُشار لا عِبرةَ به، فيَحنَثُ، وإن لم يَجتمِع الْمِلكُ.

وإن عَنى بأحَدهما الآخَرَ صُدِّق دِيانةً فيهما[6]؛ لأنه استَعار الحُكمَ لسَببِه، أو

(١) في (أ) و(د): أو إن.

(٢) في (أ): الثاني، وفي (ج): الآخر.

(٣) في (ب): فقط.

(٤) في (هـ) و(و): نفع.

(٥) في (د): ثمة.

(٦) في (أ): فيها.

السَّبَبَ لحُكمه، ولكن فيما لا تَخفيفَ فيه صُدِّق قَضاءً أيضًا.

(عبدُه حُرٌّ إن كان زيدٌ دَخَل أمسِ، هي طالِقٌ إن لم يَدخُل): وَقَعا.

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن كان زيدٌ دَخَل الدّارَ أمسِ)، ثم قال: (امرَأتُه طالِقٌ إن لم يكن دَخَل الدّارَ أمسِ): وَقَع الطَّلاقُ والعِتقُ؛ لأنه بكلِّ يَمينٍ أقَرَّ بشَرط الحِنثِ في الأُخرى؛ وهذا لأن اليَمينَ للتَّأكيد، فإذا قِيل له: (إن زيدًا دَخَل الدّارَ)، فأنكَر دُخولَه، وحَلَف بعَتقه إن كان دَخَل الدّارَ، ثم عاد إلى أنه دَخَلها، وأكَّد ذلك بحَلِفه بالطَّلاق، فصار باليَمين الأُولى مُقِرًّا بشَرط الحِنثِ في اليَمين الثّانيةِ[1]، وباليَمين الثّانيةِ مُقِرًّا بشَرط الحِنثِ في الأُولى، والمرءُ مُؤاخَذٌ بزَعمه، وإن تَيقَّنّا بكَذِب أحَدِهما.

(إن كُنتَ دَخَلْتَ أمسِ فأنت حُرٌّ)، وعَكَس شَريكُه، وجُهِل: عَتَق نِصفُه، وسَعى في نِصفه(م).

عبد بينَ رَجُلَين، قال أحَدُهما: (إن كنتَ دَخَلْتَ هذه الدّارَ أمسِ فأنت حُرٌّ)، وعَكَس شَريكُه، ولم يُدْرَ أدَخَل أم لا: عَتَق نِصفُه؛ لأن أحَدَهما حانِثٌ بيَقينٍ.

وسَعى في نِصفه عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: في كلِّ قِيمتِه؛ لأن الْمَقضيَّ عليه بسُقوط نِصفِ السِّعايةِ مَجهولٌ، فامتَنَع القَضاءُ.

ولهما: أن القاضِيَ تَيقَّن ببَراءة العبدِ عن نِصف السِّعايةِ، والقَضاءُ بالشُّغل مع التَّيقُّنِ بالفَراغ باطِلٌ.

ولو حَلَف كلٌّ بعَبده: لا عِتقَ، فلو تَقايَضا: عَتَقا، وضَمِن كلٌّ مُشتَراه.

---

(١) في (ب): الثالثة.

ولو حَلَف كلُّ واحِدٍ بعَتق عبدٍ له[1]: لم يَعتِق واحِدٌ منهما؛ لجَهالة الْمَقضيِّ له والْمَقضيِّ عليه، وفي الْمَسألة الأُولى الْمَقضيُّ له بسُقوط النِّصفِ مَعلومٌ، وهو العبدُ، وقد حَقَّقناه في كِتاب العَتاقِ.

ولو تَقايَض[2] الحالِفان عَتَقا، وضَمِن كلُّ واحِدٍ قِيمةَ ما اشتَرى؛ لأن كلَّ واحِدٍ مُقِرٌّ بفَساد العقدِ حيث يَقولُ: (بادَلتُ مِلكي بحُرٍّ)، إلا أنهما لم يُصدَّقا فيما يَرجِعُ إلى إبطال حقِّ العبدِ، وهو الشِّراءُ، فحَكَمنا بصِحّة الشِّراءِ ابتِداءً: صِيانةً لحقِّه عن البُطلان، حتى يَعتِقا بلا قبضٍ، لكنهما يُطالَبان بحُكم العقدِ الفاسِدِ؛ لإقرارهما به، وحُكمُ العقدِ الفاسِدِ ردُّ القِيمةِ إذا تَعذَّر ردُّ العَينِ، وقد تَعذَّر بالعِتق.

وعَتَق بالثَّمَن بشِراء أحَدِهما، ولو مَلَكهما رَجُلٌ بَيَّن.

ولو اشتَرى أحَدُهما عَتَق ما اشتَرى، ولَزِمه الثَّمَنُ؛ لعَدَم اتِّفاقِهما[3] على الفَساد.

ولو اشتَراهما رَجُلٌ صحَّ الشِّراءُ؛ لأن كلَّ بائِعٍ يَزعُمُ أن ما بَاعه عبدٌ، وعَتَق أحَدُهما، ويُؤمَرُ بالبَيان؛ لتَيقُّننا بعِتق أحَدِهما، وإنما تَعذَّر الحُكمُ: لجَهالة الْمَقضيِّ عليه، وقد صار مَعلومًا.

قِنٌّ وقِنّةٌ بينَهما، حَلَفا كذلك: سَعى كلٌّ في قِيمته(س م).

ولو كان بينَهما عبدٌ وأمةٌ، فحَلَف أحَدُهما بعَتق العبدِ إن كان فُلانٌ دَخَل، والآخَرُ بعَتق الأمةِ إن لم يكن دَخَل: عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدٍ.

لأن كلَّ واحِدٍ شَهِد على صاحِبه بالعِتق فيما حَلَف، فوَجَب القولُ بعِتقه بإقراره،

---

(١) سقطت من (ب).

(٢) في (هـ): تقابض.

(٣) في (ج) و(د) و(هـ): لاتفاقهما.

بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأنه لا مِلكَ له فيما أقَرَّ بعِتقه.

ثم يَسعى عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ كلُّ واحِدٍ في كلِّ قِيمتِه، نِصفِه للَّذي حَلَف بعِتقه، ونِصفِه للآخَر، مُوسِرَين كانا أو مُعسِرَين؛ لجَهالة الْمَقضيِّ له وعليه، وكذا عندَهما إن[1] كانا مُعسِرَين.

وإن كانا مُوسِرَين: سَعى كلُّ واحِدٍ منهما في نِصف قِيمتِه لمن[2] حَلَف بعَتقه؛ لأنه يَقولُ: (لم أحنَث، وصاحِبي لم يُعتِق لأُضمِّنَه، ولكن فَسَد مِلكي بزَعمه)، فيَخرُجُ إلى العِتق بالسِّعاية، كأُمِّ ولَدِ ذِمِّيٍّ أسلَمت، ولا يَسعى لغَير الحالِفِ؛ لدَعواه الضَّمانَ.

قال لأربَعٍ: (كُلَّما نِكتُ واحِدةً منكنَّ فواحِدةٌ حُرّةٌ)، فوَطِئ أمتَين، ومات قبلَ بَيانِه: عَتَق نِصفُ كلٍّ (س م).

ولو قال لأربَع إماءٍ: (كُلَّما نِكتُ[3] واحِدةً منكنَّ فواحِدةٌ منكنَّ حُرّةٌ)، فوَطِئ ثِنتَين، ومات قبلَ بَيانِه: عَتَق نِصفُ كلِّ واحِدةٍ، عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأن الثّابتَ عِتقان بينَ الأربَعِ.

وعندَهما: عَتَق من الْمَوطوءة آخِرًا ثُلُثُها، ومن كلِّ واحِدةٍ من البَواقِي خَمسةُ أتساعِها؛ لأن الوطءَ في العَتق الْمُبهَمِ بَيانٌ عندَهما، خِلافًا له، فعندَهما: لَمّا وَطِئ الأُولى وَجَب عِتقٌ لا حظَّ للثّانِية منه؛ لأن وطْأَها بَيانُ أنه لا حظَّ لها منه، فبَقِي ذلك بينَ الأُولى وغيرِ الْمَوطوءتَين أثلاثًا.

ولَمّا وَطِئ الثّانيةَ وَجَب عِتقٌ أيضًا بينَهما وبينَ اثنتَين من البَواقِي أثلاثًا؛ لأنه عِتقُ

---

(١) في (و): وإن.

(٢) في (ج): كمن.

(٣) في (ج): وطئت، وفي (هـ): نكحت.

رَقَبةٍ منهنَّ بالوَطء الأوَّلِ، فيكونُ لها الثُّلُثُ، وبَقِي عِتقٌ وثُلُثا عِتقٍ بينَهنّ، وجُعِل كلُّ رَقَبةٍ تِسعةً؛ لحَاجتنا إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ، ولثُلُثيه[1] ثُلُثٌ، وأقلُّه تِسعةٌ.

فالعِتقُ الأوَّلُ صار أثلاثًا بينَ الْمَوطوءةِ الأُولى وغيرِ الْمَوطوءتَين، لكلِّ واحِدةٍ ثُلُثُه، والعِتقُ الثّاني صار أثلاثًا أيضًا، ثُلُثُه للمَوطوءة الثّانيةِ، وثُلُثاه سِتّةٌ بينَهنّ، لكلِّ واحِدةٍ سَهمان، فأَصاب لكلِّ واحِدةٍ مرّةً سَهمان، ومرّةً ثَلاثةٌ، وذلك خَمسةٌ من تِسعةٍ، ولم يُصِب الْمَوطوءةَ الثّانيةَ إلا ثَلاثةٌ.

وبوَطء ثَلاثٍ: عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ(س م) كلٍّ، وبوَطئهنَّ: عَتقْنَ.

ولو وَطِئ ثَلاثًا عَتَق ثَلاثةُ أرباعِ كلِّ واحِدةٍ؛ لأن الثّابتَ ثَلاثُ حُرِّيّاتٍ[2]، وإذا قُسِمت الثَّلاثُ على أربَعةٍ أَصاب كلَّ واحِدةٍ ثَلاثةُ الأرباعِ.

وعندَهما: عَتَق من الْمَوطوءة أوَّلًا سَبعةُ أثمانِها، وكذا من غَير الْمَوطوءةِ، ومن الثّانية ثَلاثةُ أرباعِها، ومن الثّالِثة نِصفُها؛ لأنه وَجَب بوَطء الأُولى عِتقٌ لا حظَّ للثّانية والثّالثةِ منه، فكان بينَ الأُولى وغيرِ الْمَوطوءةِ نِصفان.

وبوَطء الثّانيةِ عِتقٌ بينَهما[3] وبينَ الأُولى أو غيرِ الْمَوطوءةِ؛ لأن إِحداهما حُرّةٌ نِصفان[4]، لها النِّصفُ، ولكلِّ واحِدةٍ الرُّبُعُ.

وبوَطء الثّالثةِ عِتقٌ بينَها[5] وبينَ واحِدةٍ من البَواقِي؛ لأنه عَتَقت اثنتان منهنّ، فكان لها النِّصفُ.

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): ولثلثه.

(٢) في (ب) و(و) ونسخة في (ج): حرمات.

(٣) في (د): بينها.

(٤) في (ج): (بيقين) بدل (نصفان).

(٥) في (ب): بينهما.

وبَقِي النِّصفُ الآخَرُ بينَ الثّانيةِ وبينَ الأُولى أو غيرِ الْمَوطوءةِ؛ لأن إِحداهما حُرّةٌ نِصفَين[1]، فصار نِصفُ النِّصفِ -وهو الرُّبُعُ- للثّانية، والرُّبُعُ بينَ الأُولى وغيرِ الْمَوطوءةِ نِصفان، لكلِّ واحِدةٍ الثُّمُنُ.

فجَعَلنا كلَّ عِتقٍ ثَمانيةً، فعَتَق من الأُولى وغيرِ الْمَوطوءةِ بالعِتق الأوَّلِ من كلِّ واحِدةٍ أربَعةٌ، وبالعِتق الثّانِي الرُّبُعُ سَهمان، وبالعِتق الثّالثِ الثُّمُنُ سهمٌ، فصار سَبعةٌ لكلِّ واحِدةٍ، ومن الثّانية بالثّانِي النِّصفُ أربَعةٌ، وبالثّالِث الرُّبُعُ سَهمان، وبَقِي أربَعةٌ للثّالِثة.

ولو وَطِئ الأربَعَ عَتَقْنَ بالاتِّفاق.

أما عندَه: فلثُبوت أربَعِ حُرِّيّاتٍ بينَ أربَعٍ.

وأما عندَهما: فلأنه بوَطء الأُولى وَجَب عِتقٌ لا حظَّ للبَواقِي منه، فيَقَعُ على الْمَوطوءة الأُولى، وبوَطء الثّانيةِ والثّالثةِ والرّابعةِ كذلك.

ولو زاد: (سِواها)، ووَطِئ أمتَين: عَتَق ثَلاثةُ أسباعِ الأُولى(س م)، وثُلُثُ الثّانيةِ(س م)، وأربَعةُ أسباعٍ وثُلُثُ سُبُعٍ من كلِّ أُخرى(س م)، وبوَطئهنَّ عَتَقْنَ.

ولو زاد: (سِواها) بأن قال: (كُلَّما نِكتُ واحِدةً منكنَّ فواحِدةٌ منكنَّ سِواها حُرّةٌ)، ثم وَطِئ ثِنتَين: عَتَق ثَلاثةُ أسباعِ الأُولى، وثُلُثُ الثّانيةِ، وأربَعةُ أسباعٍ وثُلُثُ سُبُعٍ من كلِّ واحِدةٍ من غَير الْمَوطوءتَين؛ لأن بوَطء الأُولى ثَبَت عِتقٌ لغَيرها بينَ الثّانيةِ وغيرِ الْمَوطوءتَين[2]، لكلِّ واحِدةٍ ثُلُثُه[3]، وبوَطء الثّانيةِ عَتَق لغَيرها بينَ الأُولى

---

(١) في (ج): (بيقين) بدل (نصفين).

(٢) في (هـ): الموطوءة أثلاثًا.

(٣) في (ب): ثلاثة.

وغيرِ الْمَوطوءتَين أسباعًا؛ لأن حقَّ الأُولى في كلِّ الرَّقبةِ، وحقَّ كلِّ واحِدةٍ من غير الْمَوطوءتَين في ثُلُثَي الرَّقَبةِ؛ لأن ثُلُثَ كلِّ واحِدةٍ حُرٌّ، فجَعَلنا كلَّ ثُلُثٍ سهمًا، فيصيرُ سَبعةً، فانكَسَر الحِسابُ هنا بالسَّبعة[1]، وثَمَّ[2] بالثُّلُث، فاحتَجْنا إلى حِسابٍ له ثُلُثٌ وسُبُعٌ، وأقلُّه أحدٌ وعِشرون، فجَعَلنا كلَّ رَقَبةً أحدًا وعِشرين.

فنَقولُ[3]: العِتقُ الأوَّلُ بينَ الثّانيةِ وغيرِ الْمَوطوءتَين أثلاثٌ[4]، لكلِّ واحِدةٍ سَبعةٌ، والعِتقُ الثّانِي بينَهما وبينَ الأُولى على سَبعةٍ، ثَلاثةُ أسباعِها -وهي تِسعةٌ- للأُولى، وأربَعةُ أسباعِها اثنا عشَرَ لغَير الْمَوطوءتَين، لكلِّ واحِدةٍ سِتّةٌ، وقد عَتَق من كلِّ واحِدةٍ سَبعةٌ، فيَعتِقُ من كلِّ واحِدةٍ ثَلاثةَ عشَرَ، وعَتَق من الثّانِية ثُلُثُها -وهو سَبعةٌ- بالعِتق الأوَّلِ.

وعندَهما: عَتَق من غير الْمَوطوءتَين من كلِّ واحِدةٍ ثَلاثةُ أرباعِها، ومن الأُولى نِصفُها، والثّانيةُ أمةٌ؛ لأنه بوَطء الأُولى وَجَب عِتقٌ لا حظَّ لها وللثّانِية منه بينَ[5] غيرِ[6] الْمَوطوءتَين نِصفَين، وبوَطء الثّانيةِ عِتقٌ لا حظَّ لها منه بينَ الأُولى وغيرِ الْمَوطوءتَين نِصفَين؛ لأن حقَّها في كلِّ الرَّقَبةِ، وحقَّهما في رَقَبةٍ، فصار النِّصفُ بينَ غيرِ الْمَوطوءتَين نِصفَين، فصار العِتقُ أربَعًا، فحَصَل لغَير الْمَوطوءتَين مرّةً سَهمان لكلِّ واحِدةٍ، ومرّةً سهمٌ، وللأُولى سَهمان.

---

(١) في (ب) و(هـ): بالسبع.

(٢) في (هـ): وتم، وفي سوى (ب) و(ج) غير منقوطة.

(٣) في (و): فيكون.

(٤) في (ب): أثلاثًا.

(٥) في (ج): فيكون بين.

(٦) سقطت من (هـ).

وإن وَطِئ ثَلاثًا فعندَهما: تَعتِقُ غيرُ الثّالثةِ؛ لأنه بوَطء الأُولى تَعتِقُ غيرُ الْمَوطوءةِ؛ لخُروج الثّانيةِ والثّالثةِ بالبَيان، ولا حظَّ لها منه؛ للاستِثناء[1] بالوَطء[2]، وبَوطء الثّانيةِ عَتَقت الأُولى؛ لخُروج الثّالثةِ، ولا حظَّ لها منه، وبوَطء الثّالثةِ عَتَقت الثّانيةُ.

وإن وَطِئهنَّ عَتَقْنَ؛ لأن عندَه لَمّا لم يكن الوطءُ بيانًا صار كأنه قال: (كُلَّما كَلَّمتُ واحِدةً منكنَّ فواحِدةٌ منكنَّ سِواها حُرّةٌ)، ثم كَلَّم الأربَعَ في الصِّحّة، ومات قبلَ البَيانِ: عَتَقْنَ، ولا مهرَ لواحِدةٍ منهنّ؛ لأن الوطءَ صادَفهنَّ وهنَّ إماءٌ.

وعندَهما: ثَبَت بوَطء الأُولى عِتقٌ، وتَعيَّنت له الرّابعةُ، وبوَطء الثّانيةِ عَتَقت الأُولى، وبالثّالِثة الثّانيةُ، وبالرّابِعة الثّالثةُ، وعليه العُقرُ للرّابِعة؛ لأنها عَتَقت بوَطء الأُولى، فصار واطِئًا حُرّةً، وبَطَل الحدُّ؛ لشُبهة الاختِلافِ؛ لأنه ليس ببَيانٍ عندَه.

قال ثَلاثًا قبلَ الوطءِ: (إن كَلَّمتُكِ فأنتِ طالِقٌ): حَنِث للأوَّل بالثّاني، ويَنعقِدُ(ز)، ويَنحَلُّ بالثّالث[3].

ولو قال ثَلاثًا لامرَأته قبلَ الوطءِ: (إن كَلَّمتُكِ فأنتِ طالِقٌ): حَنِث للحَلِف الأوَّلِ بالحَلِف الثّاني؛ لأن شرْطَ الحِنثِ فيه الكَلامُ معها، وقد كَلَّم بالحَلِف الثّاني معها، فحَنِث في اليَمين الأُولى.

ويَنعقِدُ الحَلِفُ الثّاني عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها بانت بقَوله: (إن كَلَّمتُكِ)، فوُجِد التَّلفُّظُ بالجَزاء وهي مُبانةٌ، فلا يَنعقِدُ، ولهذا لو اقتَصَر عليه يَحنَثُ.

ولنا: أن مُطلَقَ الكَلامِ يَنصرِفُ إلى ما يُفيدُ، وقولُه: (إن كَلَّمتُكِ) غيرُ مُفيدٌ، وعلى

---

(١) في (د): للاستغناء.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ن) و(س): وينحل الثالث بلا جزاء.

هذا: لو اقتصر عليه لا يَحنَثُ، ولا نصَّ فيه.

ولأن الكَلامَ يَتناوَلُ الْمُفيدَ وغيرَه، إلا أنه اختارَ الْمُفيدَ، حيث قَرَنَ الجَزاءَ بالشَّرط، وعلى هذا: لو سَكَت عليه يَحنَثُ.

وتَنحَلُّ اليَمينُ بالثّالِث بلا جَزاءٍ، ولا يَنعقِدُ الثّالثُ؛ لأنها ليست في مِلكه.

ولو لم يَحلِف بالثّالِثة حتى تَزوَّجها، ثم كَلَّمها: طَلُقت باليَمين الثّانيةِ عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهذه فائِدةُ الخِلافِ.

**وفي: (إن حَلَفتُ بطَلاقِكِ...): لا يَنحَلُّ بالثّالِث، فإن نَكَحها وحَلَف: حَنِث.**

ولو قال ثَلاثًا: (إن حَلَفتُ بطَلاقِكِ فأنتِ طالِقٌ): تَنعقِدُ الثّانيةُ اتِّفاقًا؛ لأن شَرْطَ الحِنثِ الحَلِفُ، ولا حَلِفَ بلا ذِكر جَزاءٍ.

ولا تَنحَلُّ بالثّالِث؛ لأنه لم يكن حَلِفًا؛ لعَدَم الْمِلكِ والإضافةِ إليه، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن شَرْطَ انحِلالِها الكَلامُ، والكَلامُ يَصِحُّ في غَير الْمِلكِ.

فإن نَكَحها وحَلَف بطَلاقها، بأن قال: (إن دَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ): حَنِث في اليَمين الثّانيةِ؛ لأن شَرْطَ الحِنثِ وُجِد في الْمِلك.

**وإن قال قبلَه: (إن نَكَحتُكِ...)، فدَخَلَت: تَنحَلُّ بلا جَزاءٍ.**

وإن قال قبلَ التَّزوُّجِ: (إن نَكَحتُكِ فدَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ): تَنحَلُّ الثّانيةُ؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو الحَلِفُ، ولا يَحنَثُ؛ لعَدَم الْمِلكِ.

**قال ثَلاثًا ووَطِئ إحداهما: (إن حَلَفتُ بطَلاقكما فأنتُما طالِقان): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ بالثّاني، ويَنعقِدُ، ولم يَقَع بالثّالِث.**

**ولو قال لامرَأتَيه ثَلاثًا، وقد وَطِئ إحداهما: (إن حَلَفتُ بطَلاقكما فأنتُما طالِقان):**

طَلُقت كلُّ واحِدةٍ واحِدةً بالحَلِف الثّانِي؛ لوُجود الشَّرطِ، ويَنعقِدُ الثّانِي في حقِّهما؛ لقِيام الْمِلكِ، ولم يَقع بالثّالِث[1] شيءٌ؛ لأن الثّالثَ انعقَد في حقِّ الْمَوطوءةِ خاصّةً؛ لعَدَم الْمِلكِ في حقِّ غيرِ الْمَوطوءةِ، فقد وُجِد بعضُ الشَّرطِ، فلا يَحنَثُ.

فإن نكَح غيرَ الْمَوطوءةِ، وحَلَف بطَلاقها: طَلُقتا، فإن حَلَف بطَلاق الْمَوطوءةِ: طَلُقت بالثّالِث.

وإن نكَح غيرَ الْمَوطوءةِ وحَلَف بطَلاقها: طَلُقتا بالثّانِي؛ لتَمام الشَّرطِ.

وهذا لأن اليَمينَ الثّانيةَ كانت مُنعقِدةً في حقِّهما، وقد وُجِد بعضُ الشَّرطِ بالثّالِثة، وتَمَّ[2] بهذا، فتَطلُقُ كلُّ واحِدةٍ تَطليقةً أُخرى.

فلو حَلَف بطَلاق الْمَوطوءةِ بعدَ ذلك طَلُقت الْمَوطوءةُ باليَمين الثّالثةِ؛ لأن الثّالثةَ كانت مُنعقِدةً في حقِّها، وقد وُجِد بعضُ الشَّرطِ حينَ حَلَف بطَلاق غيرِ الْمَوطوءةِ، وتَمَّ[3] حينَ حَلَف بطَلاق الْمَوطوءةِ، فطَلُقت.

وهذا لأن الحَلِفَ بطَلاق غيرِ الْمَوطوءةِ تَمامُ الشَّرطِ في اليَمين الثّانيةِ، وبعضُ الشَّرطِ في اليَمين الثّالثةِ؛ لأن الشَّرطَ الواحِدَ يَجوزُ أن تَتعلَّقَ به أجزِيةٌ، فجاز أن يَكونَ بعضُ الشَّرطِ في يَمينٍ، وتَمامُ الشَّرطِ في يَمينٍ.

**وسُمِّيَت هذه الْمَسألةُ بَرْدَعيّةً[4]؛ لأن أبا سَعيدٍ البَرْدَعيَّ قال: أشكَل عليَّ هذه الْمَسألةُ، فلم أجِد ببَرْدَعة[5] من اسأله، فقَدِمتُ الرَّيَّ، فلم أجِد من أسأله، فقَدِمتُ**

(١) في (ب): بالثالثة.

(٢) في (هـ): وتم.

(٣) في سوى (ب) و(ج): وتم.

(٤) في (ب): برذعية.

(٥) في (ب): ببرذعة.

بَغدادَ، فسَألتُ عن القاضِي أَبِي خازِمٍ[1]، فكُشِف عليّ، ومَكَثتُ عندَه أربَعَ سِنينَ حتى أتممتُ الكِتابَ.

وقال أبو سَعيدٍ: قَرَأتُ «الجامِعَ الكَبيرِ» قبلَ أن آتِيَ بَغدادَ ثَلاثَمائةِ مرّةٍ أو أربعَمائةِ مرّةٍ، ثم قَرَأتُه ببَغدادَ ثَلاثَمائةِ مرّةٍ أو أربعَمائةِ مرّةٍ.

قال مَرّتَين لِمَوطوءتَيه: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاقكما فأنتُما طالِقان)، أو (بطَلاق كلّ واحِدةٍ فكلُّ واحِدةٍ طالِقٌ)، أو (بطَلاق واحِدةٍ فهي طالِقٌ)، أو (فصاحِبتُها...)، أو (فالأُخرى...): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ.

ولو قال مرّتَين لِمَوطوءتَيه: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاقكما فأنتُما طالِقان).

أو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق كلِّ واحِدةٍ منكما فكلُّ واحِدةٍ منكما طالِقٌ مرّتَين).

أو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ[2] منكما فهي طالِقٌ)، أو (فصاحِبتُها طالِقٌ)، أو (فالأُخرى طالِقٌ): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ منهما واحِدةً في هذه الفُصولِ.

**أما الأوَّلُ**: فلوُجود الشَّرطِ في حقِّ كلِّ واحِدةٍ مرّةً، فطَلُقت كلُّ واحِدةٍ واحِدةً.

**وأما الثّاني**: فلجَمعه في تَمام[3] الشَّرطِ والجَزاءِ بكَلِمة الجمعِ، والجمعُ بكَلِمة الجمعِ كالجَمع بلَفظه، فقولُه لعَبيده: (كلُّ واحِدٍ منكم حُرٌّ) كقَوله: (أنتُم أحرارٌ)، فصار الجَوابُ فيه كالجَواب في الفَصل الأوَّلِ.

وقال عليٌّ الرّازيُّ وعليٌّ القُمّيُّ: يَنبَغي أن يَقَعَ على كلِّ واحِدةٍ طَلْقتان، كما لو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فكلُّ واحِدةٍ منكما طالِقٌ)؛ لأن كَلِمةَ (كلّ)

---

(١) في (ج) و(هـ): حازم، وفي (و): خاذم.

(٢) في (هـ): كل واحدة.

(٣) مثبتة من (هـ).

لا تَعمَلُ في محَلِّ الشَّرطِ؛ لأن فائِدتَها التَّعميمُ، والعُمومُ بدُونه ثابِتٌ؛ لأنه نكِرةٌ في محَلِّ النَّفيِ؛ إذ مَوضِعُ الشَّرطِ مَوضِعُ النَّفيِ؛ لأن تَعليقَ الجَزاءِ بالشَّرط لنَفيِ الشَّرطِ: ليَمتنِعَ الحالِفُ عن مُباشَرة الشَّرطِ؛ تَحامِيًا عن الجَزاء، كأنه قال: (لا أفعَلُ كذا، فإن فَعلتُه فكذا).

والنَّكِرةُ في مَوضِع النَّفيِ تَعُمُّ؛ بدَليل صِحّةِ الاستِثناءِ، كما في كَلِمة الشَّهادةِ.

وكَلِمةُ (كلّ) في مَوضِع الجَزاءِ مُفيدةٌ[1]؛ لأنه مَوضِعُ الإثباتِ، فلم يكن العُمومُ ثابِتًا بدُونه، وإذا لَغا في مَوضِع الشَّرطِ، واعتُبِر في مَوضِع الجَزاءِ.. صار كقَوله: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فأنتُما طالِقان).

**والجَوابُ**: أن شرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ على كلِّ واحِدةٍ الحَلِفُ بطَلاق كلِّ واحِدةٍ، والحَلِفُ بطَلاق واحِدةٍ لا يَكونُ حَلِفًا بطَلاق كلِّ واحِدةٍ، بل الحَلِفُ بطَلاق واحِدةٍ بعضُ الشَّرطِ؛ ألا تَرى أن من له أربَعُ نِسوةٍ إذا قال: (إن ضَرَبتُ واحِدةً من نِسائي فعَبدي حُرٌّ)، فضَرَب واحِدةً: عَتَق عبدُه، ولو قال: (إن ضَرَبتُ كلَّ واحِدةٍ من نِسائي فعَبدي حُرٌّ)، فضَرَبهنّ إلا واحِدةً: لا يَعتِقُ.

فعُلِم أن كَلِمةَ (كلّ) في مَوضِع الشَّرطِ مُعتبَرٌ[2]؛ وهذا لأنه للإحاطة، وهي ليست من قَضايا النَّكِرةِ، بل النَّكِرةُ تَتناوَلُ واحِدًا من الجُملة، إلا أن الواحِدَ في مَوضِع النَّفيِ لا يَنتَفي[3] إلا بنَفيِ الكلِّ.

**وأما الثّالثُ**: فلأن الواحِدةَ في الشَّرط نكِرةٌ، فتَعُمُّ، وقولَه: (فهي طالِقٌ) عامٌّ أيضًا؛

---

(١) في (هـ): مقيدة.

(٢) في (ج): معتبرة.

(٣) في (ب): لا ينبغي.

لأنه كِنايةٌ عن الأوَّل، فلا بُدَّ أن يَكونَ مِثلَه ولا[1] يُخالِفَه، فلما صار عامًّا صار حالِفًا بطَلاقهما[2]، كما في المَسألة الأُولى.

**وأما الرّابعُ والخامِسُ:** فكذلك؛ لأن ذا لا يُبتدَأُ به، فعَمَّ بعُموم صدرِ الكَلامِ.

و(بطَلاق واحِدةٍ[3] منكما طالِقان)، أو (فكلُّ واحِدةٍ طالِقٌ): طَلُقت كلٌّ ثِنتَين.

ولو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فأنتُما طالِقان)، أو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فكلُّ واحِدةٍ طالِقٌ مرّتَين): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ ثِنتَين؛ لأنه حَلَف بطَلاقهما؛ إذ الجَزاءُ طَلاقُهما، واليَمينُ تُعرَفُ بالجَزاء، والشَّرطُ الحَلِفُ بطَلاق واحِدةٍ، حتى لو قال لإحداهما: (إن دَخلتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ): طَلُقتا، فلما قال ثانيًا: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فأنتُما طالِقان).. فقد حَلَف بطَلاقهما، وتَكرَّر الشَّرطُ فتكرَّر الجَزاءُ[4]؛ لأن الحَلِفَ بطَلاق هذه شرطُ وُقوعِ الطَّلاقِ عليهما، والحَلِفُ بطَلاق تلك كذلك.

**ولو قال:** (فإحداكما...)، أو (فواحِدةٌ منكما...): تَقعُ واحِدةٌ، ويُبَيِّن.

**ولو قال:** (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فإحداكما طالِقٌ)، أو قال: (فواحِدةٌ منكما طالِقٌ مرّتَين): طَلُقت إحداهما واحِدةً؛ لأنه نكِرةٌ في مَوضِع الإثباتِ.

وخِيارُ التَّعيينِ إليه؛ لأنه المُجمِلُ.

وإن ثَلَّث: فطَلُقتان، ويُجمَعُ، أو يُفرَّقُ، كـ (إحداكما طالِقٌ واحِدةً، إحداكما

(١) في (ب): فلا.

(٢) في (د) و(هـ): بطلاقها.

(٣) في (ف): كل واحدة.

(٤) في (د): وتكرار الشرط بتكرار الجزاء.

طالِقٌ ثِنتَين).

ولو قال ثالِثًا[1]: يَقَعُ طَلْقتان، إن شاء جَمَع، وإن شاء فرّق، كما لو قال: (إِحداكما طالِقٌ واحِدةً)، ثم قال: (إِحداكما طالِقٌ ثِنتَين).

ألا تَرى أنه لو قال: (كُلَّما كَلَّمتُ واحِدًا من هذَين الرَّجُلَين فواحِدةٌ من نِسائي طالِقٌ)، فكَلَّمهما بكَلامٍ واحِدٍ: وَقَعت طَلْقتان، يُوقِعُهما عليهما أو على واحِدةٍ.

وفي: (واحِدةٌ منكما طالِقٌ ثَلاثًا): لا يُفرِّقُ، كـ (إذا جاء غدٌ فإِحداكما طالِقٌ ثَلاثًا).

ولو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فواحِدةٌ منكما طالِقٌ ثَلاثًا مرّتَين): يَقَعُ الثَّلاثُ، فيُوقِعُ على أيّتهما شاء، ولا يَملِكُ التَّفريقَ.

كما لو قال: (إذا جاء غدٌ فإِحداكما طالِقٌ ثَلاثًا).. له أن يُوقِعَ الكلَّ على واحِدةٍ في الغَد، ولا يَملِكُ التَّفريقَ.

ولو قال ثَلاثًا -وقد وَطِئ إِحداهما-: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فأنتُما طالِقان): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ ثِنتَين كما فَرَغ من الثّانِية، وطَلُقت الْمَوطوءةُ أُخرى عندَ الثّالثةِ؛ لانعِقادها في حقِّها.

ولو نكَح غيرَ الْمَوطوءةِ وحَلَف بطَلاقها: طَلُقت أُخرى؛ لِما بيَّنّا.

(كُلَّما حَلَفتُ بطَلاقكما فواحِدةٌ منكما طالِقٌ) مرّتَين[2]: لا يَقَعُ.

ولو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاقكما فواحِدةٌ منكما طالِقٌ) مرّتَين: لا يَقَعُ شيءٌ؛ لأن الشَّرطَ الحَلِفُ بطَلاقهما، وقد حَلَف بطَلاق واحِدةٍ[3]، فلم يَتِمَّ الشَّرطُ بالشَّكّ.

---

(١) في (هـ): ثلاثًا.

(٢) في (س) و(ع): مرتين أو أكثر.

(٣) في (ج): (...لا يقع شيء) لأن الواحدة الثانية يحتمل أن يكون الأولى فلا يتم الشرط بالشك،=

ولو زاد على المرّتَين.. لم يُذكَر في «الكِتاب»، وقالُوا: لا تَطلُقُ؛ لِما بيَّنّا، إلا إذا عَنى بها غيرَ الأُولى.

ولا فرقَ في هذه الْمَسألةِ بينَ أن يَكونا مَوطوءتَين أوْ لا.

(كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ فهي طالِقٌ، كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ فواحِدةٌ طالِقٌ): يَقَعُ واحِدةٌ، وإن عَكَس فثِنتان.

ولو قال: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فهي طالِقٌ، كُلَّما حَلَفتُ بطَلاق واحِدةٍ منكما فواحِدةٌ منكما طالِقٌ): تَقَعُ واحِدةٌ، وإليه البَيانُ؛ لأن قولَه: (فهي) يَقتَضي العُمومَ، وقولَه آخِرًا: (فواحِدةٌ) خاصٌّ، فاتَّحَد الشَّرطُ، فوَقَعت واحِدةٌ.

وإن عَكَس فثِنتان؛ لتكرُّر الشَّرطِ.

ولو قال ثَلاثًا -وقد وَطِئ إِحداهما-: (كُلَّما حَلَفتُ بطَلاقكما فأنتُما طالِقان): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ واحِدةً حين فَرَغ من اليمين الثّانيةِ، ولا يَقَعُ عندَ الثّالثةِ؛ لعَدَم كَمالِ الشَّرطِ؛ لأنها لم تَصِحَّ في غَير الْمَوطوءةِ، فلو نَكَح غيرَ الْمَوطوءةِ، ثم حَلَف بطَلاقها[1]: وَقَعت على كلِّ واحِدةٍ ثِنتان؛ لتَمام الشَّرطِ.

(الْمَرأةُ التي أتزوَّجُها طالِقٌ): تَطلُقُ مَن نَكَح، وإن أشار، أو نَسَب: لا.

ولو قال: (الْمَرأةُ التي أتزوَّجُها طالِقٌ)، فتزوَّج امرأةً: طَلُقت.

ولو أشار، أي قال: (هذه الْمَرأةُ التي أتزوَّجُ) أو نَسَب، أي قال: (فُلانةُ بِنتُ فُلانِ بنِ فُلانٍ التي أتزوَّجُها طالِقٌ)، فتَزوَّج: لم تَطلُق؛ لأن الأُولى مَجهولةٌ لا تُعرَفُ إلا بالتَّزوُّج، فتُعتبرُ الصِّفةُ، وتَصيرُ بمَنزِلة الشَّرطِ، والثّانيةُ مُعرَّفةٌ بالإشارة، والثّالثةُ بالنِّسبة،

= ولو زاد... إلخ.

(١) في (ب) و(ج): بطلاقهما.

فلا تُعتبَرُ الصِّفةُ.

(التي تَدخُلُ الدّارَ منكنَّ طالِقٌ): تعلَّق، وإن أشار، أو نَسَب: تَنجَّز، بخِلاف نصِّ الشَّرطِ.

وكذا لو قال لِنسائه: (التي تَدخُلُ الدّارَ منكنَّ طالِقٌ): لا يَقَعُ إلا عندَ الدُّخولِ.

ولو قال: (هذه الْمَرأةُ التي تَدخُلُ الدّارَ منكنَّ طالِقٌ)، أو قال: (فُلانةُ بِنتُ فُلانٍ التي تَدخُلُ الدّارَ طالِقٌ): طَلُقت في الحال.

ولو نَصَّ على الشَّرط، أي قال: (فُلانةُ بِنتُ فُلانٍ طالِقٌ)، أو (هذه الْمَرأةُ طالِقٌ إن دَخَلْتُ الدّارَ)، أو (إن تَزوَّجتُها[1]): لا يَقَعُ إلا[2] عندَ الدُّخولِ والتَّزوُّجِ.

لأن (إن) للشَّرط، وتَعليقُ الطَّلاقِ بالشَّرط يَمنَعُ الوُقوعَ قبْلَه في الْمُعرَّف وغيرِه، بخِلاف ما تَقدَّم؛ لأن الصِّفةَ ليست بصَريحٍ في الشَّرط، ولكنها تُعتبَرُ شرطًا إذا صحَّ ذِكرُها.

وذا في غَير الْمُشارِ دونَ الْمُعرَّفِ الْمُشارِ؛ لأن الصِّفةَ للتَّعريف، والْمُسمّى متى كان مُعرَّفًا لا حاجةَ له إلى التَّعريف، فيَلغو، وإذا لَغا ذِكرُ الصِّفةِ في الْمُعرَّف صار ذِكرُها وعدَمُها سَواءً، ولو لم يَذكُرها يَقَعُ الجَزاءُ للحال إن وُجِد المحَلُّ، وإلا يَلغو، كذا هنا.

وان لم يكن مُعرَّفًا يُحتاجُ إلى التَّعريف، فيُعتبَرُ، ويَتعلَّقُ بتلك الصِّفةِ، وصارت الصِّفةُ كالشَّرط؛ لأن الشَّرطَ ما يَكونُ مَلفوظًا على خَطَرِ الوُجودِ، وقد وُجِد فيما نحن فيه، فيَتوقَّفُ نُزولُ الجَزاءِ على وُجوده.

---

(١) في (ج) و(د): وإن تزوجها.

(٢) سقطت من (د).

(أنتِ كذا قبلَ أن أنكِحَكِ بشهرٍ)، أو أَطْلَق: لا تَطلُقُ، كـ (إن(س) نَكَحتُكِ فأنتِ كذا قبلَه بشهرٍ).

ولو قال لأجنبيّةٍ: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزوَّجَكِ بشهرٍ)، فتزوَّجها بعدَ شهرٍ: لم تَطلُقْ؛ لعَدَم الْمِلكِ في ذلك الزَّمانِ، أو لأنه صحَّ إخبارًا، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ أمسِ)، وقد تَزوَّجها اليومَ.

وكذا لو أَطْلَق، بأن قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزوَّجَكِ)؛ لأن القَبْليّةَ الْمُطلَقةَ لا تَقتَضي وُجودَ ما بعدَها؛ لِما مرَّ في الطَّلاق، فكان إيقاعًا في الحال، فبَطَل؛ لعَدَم الْمِلكِ.

ولو قال: (إن نَكَحتُكِ فأنتِ طالِقٌ قبلَه بشهرٍ)، فتَزوَّجها بعدَ شهرٍ: لا تَطلُقُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَطلُقُ؛ لأنه لو قَدَّم الإضافةَ، بأن قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن أتزوَّجَكِ بشهرٍ إذا تَزوَّجتُكِ): يَقَعُ، فكذا إذا أخَّر؛ لأن الشَّرطَ مُقدَّمٌ معنًى، وإن أُخِّر ذِكرًا.

ولهما: أنه تَعذَّر الجمعُ بينَ الإضافةِ والتَّعليقِ؛ لاختِلاف مُوجَبِيهما في الوُقوع وعدَمِه، فجُعِلت الإضافةُ ناسِخةً للتَّعليق، فلا يَقَعُ؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ الطَّلاقُ مُضافًا إلى وقتٍ قبلَ النِّكاحِ، فلا يَقَعُ، وجُعِل التَّعليقُ ناسِخًا للإضافة، فيَقَعُ؛ لأنه حينَئذٍ يَكونُ الطَّلاقُ مُعلَّقًا بالتَّزوُّج، فيَقَعُ[1]، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا إن دَخَلْتِ الدّارَ)، فإنه يَبطُلُ ذِكرُ الغدِ، ويَتعلَّقُ بالدُّخول.

(أنتِ كذا قبلَ أن تَدخُلي -أو قبلَ قُدومِ زيدٍ- بشهرٍ)، فدَخَلت أو قَدِم قبلَه: لا يَقَعُ، وبعدَه: يَقَعُ مُقتصِرًا(ز).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ أن تَدخُلي الدّارَ)، أو (قبلَ قُدومِ فُلانٍ بشهرٍ)، فدَخَلت،

---

(١) العبارة في (ج): مضافًا إلى وقت قبل النكاح فلا يقع بخلاف ما لو قدم الإضافة؛ لأنه جعل التعليق ناسخًا للإضافة فيقع... إلخ.

أو قَدِم قبلَ شهرٍ: لا يَقَعُ؛ لعَدَم الوقتِ الْمُضافِ إليه.

وبعدَه يَقَعُ مُقتصِرًا مُقارِنًا للدُّخول والقُدوم.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ مُستنِدًا، حتى لو كان الطَّلاقُ ثَلاثًا، ثم خالَعها في نِصف الشَّهرِ، ثم قَدِم أو دَخَلت بعدَ شهرٍ.. عندَه: يَبطُلُ الخُلعُ، وعندَنا: لا.

كـ (أطوَلُكما حَياةً طالِقٌ السّاعةَ)، فماتَت إحداهما.

وعلى هذا الخِلافِ: لو قال لامرَأتَيه: (أطوَلُكما حَياةً طالِقٌ السّاعةَ).. لا يَقَعُ الطَّلاقُ حتى تَموتَ إحداهما؛ لأن الْمُرادَ طولُ الحَياةِ في الْمُستقبَل، وذا إنما يُعرَفُ بمَوت إحداهما، فتَطلُقُ في الحال عندَنا، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَستنِدُ إلى زَمان التَّكلُّم.

(أنتِ كذا قبلَ مَوتِ زيدٍ وبكرٍ بشهرٍ)، فمات زيدٌ بعدَه: يَقَعُ مُستنِدًا(س م)، بخِلاف قُدومِهما(ز).

لو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ موتِ فُلانٍ وفُلانٍ بشهرٍ)، فمات أحَدُهما بعدَ مُضيِّه: طَلُقت عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ(١) رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ مُستنِدًا، وعندَهما: مُقتصِرًا مُقارِنًا.

**فالحاصِلُ**: أن الطَّلاقَ يَقَعُ مُستنِدًا عندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في القُدوم والموتِ، وعندَهما: يَقَعُ مُقتصِرًا فيهما، وعندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقَعُ مُقتصِرًا في القُدوم، ومُستنِدًا في الْمَوت.

لزفرَ: أنه أضافَ الطَّلاقَ إلى شهرٍ قبلَ القُدومِ أو الدُّخولِ، فيَقَعُ في أوَّله، كقَوله: (أنتِ طالِقٌ قبلَ رَمَضانَ بشهرٍ)، فإنه يَقَعُ في أوَّل شَعبانَ؛ وهذا لأن الجَزاءَ لا يَقتصِرُ على الْمُعرِّف، والقُدومُ مُعرِّفٌ للوَقت الْمُضافِ إليه؛ لأن كونَه شهرًا قبلَ القُدومِ لا يُعرَفُ إلا بالقُدوم، فوَجَب أن يَقَعَ الطَّلاقُ في الوَقت الْمُضافِ إليه.

ولنا: أن هذا في مَعنى الشَّرطِ، فلا يَتقدَّمُه الجَزاءُ؛ وهذا لأن الوقتَ الْمُضافَ إليه لا

(١) سقطت من (أ) و(و).

يُوجَدُ حتى يُوجَدَ القُدومُ أو الدُّخولُ، فتَوقَّفَ الطَّلاقُ عليهما، وهو مَلفوظٌ على خَطَرِ الوُجودِ، فصار في مَعنى الشَّرطِ، فمن حيث إنه شرطٌ مَعنًى لا يَتقدَّمُه، ومن حيث إنه ليس بشرطٍ صُورةً؛ لعَدَم لفظِه.. لا يَتأخَّرُ عنه، فيَقَعُ مُقارِنًا مُقتصِرًا.

وقالا: الموتُ كذلك؛ لأن الشَّرطَ شهرٌ مَوصوفٌ بكَونه قبلَ الموتِ، ولا وُجودَ له إلا باتِّصال الشَّهرِ بالْمَوت، واتِّصالُه به لا يَكونُ إلا بوُجود[1] الموتِ، فصار كاتِّصال الشَّهرِ بالقُدوم.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن الموتَ مُعرِّفٌ، والجَزاءُ لا يَقتصِرُ على الْمُعرَّف، كقَوله: (إن كان في الدّار زيدٌ فأنتِ طالِقٌ)، فخَرَج منها في آخِر النَّهارِ: طَلُقت من حينَ تَكلَّم.

وهذا لأن الموتَ في الابتِداء يَحتمِلُ أن يَكونَ قبلَ تَمامِ الشَّهرِ، فلا يُوجَدَ الوقتُ أصلًا، فمن هذا الوجهِ أشبَه سائِرَ الشُّروطِ في احتِمال الخطَرِ، وإذا مَضى شهرٌ فقد عُلِم بوُجود شهرٍ قبلَ الموتِ؛ لأنه كائِنٌ، ففارَق الشُّروطَ[2] من هذا الوجهِ، وأشبَه الوقتَ في قَوله: (أنتِ طالِقٌ قبلَ رَمَضانَ بشهرٍ)، فأنزَلناه بينَ مَنزِلتي الشَّرطِ والوقتِ، فقُلنا بأمرٍ بينَ الظُّهورِ والاقتِصارِ، وهو الاستِنادُ.

وقال عليٌّ الرّازيُّ: يَنبَغي أن لا يَقَعَ الطَّلاقُ بمَوت أحَدِهما، كما لو قال: (أنتِ طالِقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ وبكرٍ بشهرٍ)، فقَدِم أحَدُهما لتَمام الشَّهرِ[3].. فإنه[4] لا تَطلُقُ.

قُلنا: الشَّرطُ سَبَق الشَّهرِ بمَوت أحَدِهما، وقد تَحقَّق، وموتُ الآخَرِ كائِنٌ لا

---

(١) في (د): بعد وجود.

(٢) في (ب) و(د): الشرط.

(٣) في (و): الشرط.

(٤) أي حكمها. وفي (هـ): فإنها.

مَحالةَ، بخِلاف القُدومِ؛ لاحتِمال أن لا يَقدَمَ الآخَرُ، بأن يَموتَ قبلَ القُدومِ، فلا جَرَمَ أن لا تَطلُقَ حتى يَقدَمَ[1] الآخَرُ.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا قبلَ مَوتِ زيدٍ بشهرٍ)، فخَلَعها، فمات بعدَه، وبَقِيَت العِدّةُ: وَقَع، وبَطَل الخُلعُ(س م)، ورَدَّ البدَلَ، وإلا لا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا قبلَ موتِ فُلانٍ بشهرٍ)، ثم خالَعها في وَسَط الشَّهرِ، ثم مات فُلانٌ لتَمام الشَّهرِ.. فإن كانت في العِدّة: وَقَع الثَّلاثُ؛ لِقيام المحَلِّ، وبَطَل الخُلعُ، ووَجَب ردُّ البدَلِ، عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الطَّلاقَ وَقَع مُستنِدًا عندَه، فيَكونُ الخُلعُ واقِعًا بعدَ وُقوعِ الثَّلاثِ، فيَكونُ باطِلًا، ويَكونُ البدَلُ مَأخوذًا بغير حقٍّ، وعندَهما: الخُلعُ ماضٍ على الصِّحّة؛ لأن الطَّلاقَ وَقَع مُقتصِرًا.

وإن كانَت العِدّةُ مُنقضِيةً: لا يَقَعُ شيءٌ إجماعًا.

أما عندَهما: فلأن الموتَ في مَعنى الشَّرطِ، فشُرِط عندَ وُجودِه قِيامُ محَلِّ الطَّلاقِ، ولم يُوجَد.

وأما عندَه: فلأن الاستِنادَ دائِرٌ بينَ الظُّهورِ والاقتِصارِ، فوَجَب اعتِبارُ المحَلِّ للحال، ولم يُوجَد، فلم يَستنِد، وإذا لم يَقَع لا يَبطُلُ الخُلعُ ضَرورةً.

(أنت حُرٌّ قبلَ مَوتي بشهرٍ)، وكاتَبه[2]، فمات بعدَه.. إن أدّى بعضَ البدَلِ: بَطَل، ورَدَّ ما أخَذ، وإن أدّى الكلَّ: لا.

ولو قال لعَبده: (أنت حُرٌّ قبلَ مَوتي بشهرٍ)، فكاتَبه، ثم مات لتَمام الشَّهرِ.. فإن كان أدّى بعضَ البدَلِ: عَتَق، وبَطَلت الكِتابةُ؛ للاستِناد، ورَدَّ ما أخَذ من العَبد.

---

(١) في (هـ): يموت.

(٢) في (س) و(ع): فكاتبه.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأن العِتقَ ثَبَت مُستنِدًا، فتكونُ الكِتابةُ بعدَ حُصولِ العِتقِ، فيَستَرِدُّ.

وعندَهما: يَعتِقُ للحال، فلا تبطُلُ الكِتابةُ، ولا يَلزَمُ الْمَولى ردُّ ما أخذ.

وإن أدّى كلَّ البدَلِ: لا تَبطُلُ الكِتابةُ؛ لفَوات محَلِّ العِتقِ.

فإن قُطِع يدُه فنِصفُ قِيمتِه للعَبد(س م)، وصحَّ بيعُه.

فإن قُطِعت يدُه، ثم مات الْمَولى لتَمام الشَّهرِ: يَجِبُ[1] نِصفُ قِيمتِه للعَبد؛ لأن الاستِنادَ لم يَظهَر في اليَد؛ لأنها مُبانةٌ، والْمُبانُ ليس بمحَلٍّ للحُرِّيّة، ولا بُدَّ من قِيام المحَلِّ عندَ نُزولِ العِتقِ ليَثبُتَ مُقتصِرًا أو مُستنِدًا، وظَهَر في حقِّ الاستِحقاقِ؛ لأن العبدَ حيٌّ قابِلٌ للعِتق، فعَتَق من أوَّل الشَّهرِ.

وعندَهما: للمَولى؛ لأن القطعَ وَرَد على مِلكه؛ للاقتِصار.

وصحَّ بيعُه؛ لأنه لم يَتعلَّق عِتقُه بمُطلَق الموتِ، فصار مُدبَّرًا مُقيَّدًا.

(أنتِ حُرّةٌ قبلَ مَوتِ زيدٍ بشهرٍ)، فوَلَدَت، ومات وهما في مِلكه: عَتَقا، أو أحدُهما: عَتَق، وكذا مَن باعَه، فمَلَكه، ومَكَث عندَه شهرًا، والبعضُ كالكلّ.

ولو قال لأَمته: (أنتِ حُرّةٌ قبلَ موتِ فُلانٍ بشهرٍ)، فوَلَدت، ثم مات فُلانٌ لتَمام الشَّهرِ.. إن مات وهما في مِلكه: عَتَقا؛ لأن الإضافةَ إلى الأُمِّ إضافةٌ إلى الوَلَد قصدًا، ولهذا لا يَتحوَّلُ وَلاؤُه.

وعندَهما: لا يَعتِقُ الولَدُ إلا إذا كان في البَطن وقتَ موتِ فُلانٍ؛ للاقتِصار.

وإن باعَهما: لا يَعتِقُ أحَدُهما؛ لعَدَم المحَلّ.

---

(١) في (ج): فعنده تجب.

وإن باع الولَدَ عَتقت، وإن باع الأُمَّ عَتق الولَد.

وإن باع الأُمَّ ثم مَلَكها، ثم مات فُلانٌ لأقَلَّ من شهرٍ مُنذُ مَلَكها: لا تَعتِقُ عندَه؛ لتَعذُّر الاستِنادِ بتَخلُّل الزَّوالِ، وعندَهما: تَعتِقُ مُقتصِرًا.

ولو مات بعدَ شهرٍ تَعتِقُ.

ولو باع النِّصفَ، ثم مات فُلانٌ لتَمام الشَّهرِ: عَتَق النِّصفُ الباقِي إجماعًا.

(كلُّ من أنكِحُها فكذا إن كَلَّمتُه)، فنكَح، فكَلَّم: حَنِث[س]، وبعَكسه لا[ز]، ولو قَدَّم الكَلامَ: تَطلُقُ من نكَح بعدَه فقط.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ أنكِحُها فهي طالِقٌ إن كَلَّمتُ فُلانًا)، فنكَح، فكَلَّم: حَنِث، وبعَكسه لا يَحنَثُ.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَقعُ عليهما[1]؛ لأن الطَّلاقَ مُعلَّقٌ بالشَّرطَين، فلا يَنزِلُ إلا عندَ وُجودِهما، فأما أن يُعتبَرَ التَّرتيبُ بينَ الشَّرطَين: فلا.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَقعُ إلا على الْمُتزوَّجة بعدَه، كما لو قَدَّم الكَلامَ؛ لأنه مُقدَّمٌ مَعنًى.

ولنا: أن الجَزاءَ متى تَخلَّل بينَ الشَّرطَين يُجعَلُ الشَّرطُ الأوَّلُ لانعِقاد اليَمينِ، والثّاني للانحِلال؛ لأن الانعِقادَ مُقدَّمٌ على الانحِلال، وصار الثّانِي كالغَايَة، كما لو قال: (إن تَزوَّجتُ امرَأةً فهي طالِقٌ إن كَلَّمتُ فُلانًا)، فتَطلُقُ الْمُتزوَّجةُ قبلَ الكَلامِ؛ لبَقاء اليَمينِ، ولا تَطلُقُ الْمُتزوَّجةُ بعدَه؛ لارتِفاع اليَمينِ؛ لأن الْمُغيّا يَنتَهِي بالغَايَة.

ولو قَدَّم الكَلامَ تَطلُقُ مَن نكَح بعدَ الكَلامِ لا غيرُ؛ لأن الكَلامَ شرطُ الانعِقادِ.

---

(1) في (و): عليها.

(كلُّ من أنكِحُها إن دَخَلْتُ فكذا): قُدِّم الْمُؤَخَّرُ، كـ (إن دَخلتُ إن كَلَّمتُ فكذا)، أو (إن دَخَلتُ إذا جاء غدٌ)، أو (إن شَرِبتُ إن أكَلتُ)، وكذا لو قَدَّم الجَزاءَ.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتزوَّجُها إن دَخلتُ الدّارَ فهي طالِقٌ): قُدِّم الْمُؤخَّرُ.

فمن تَزوَّج قبلَ الدُّخولِ لم تَطلُق، ومن تزوَّج بعدَه طَلُقت، ويُجعَلُ الدُّخولُ شرْطَ الانعِقادِ، وصار الشَّرطُ الأوَّلُ شرْطَ الحِنثِ، وتَقديرُه: إن دَخَلتُ الدّارَ فكلُّ امرَأةٍ أتزَوَّجُها فهي طالِقٌ.

**وأصلُه**: قولُه تَعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾ [هود: ٣٤]، مَعناه واللهُ أعلَمُ: إن كان اللهُ يُريدُ أن يُغوِيَكم فلا يَنفَعُكم نُصحي.

ولأنه تَعذَّر جعلُهما شرطًا واحِدًا؛ لعَدَم حرفِ العطفِ، وتَعذَّر جعلُ الثّاني مع جَزائِه جَزاءً للأوَّل؛ لعَدَم الفاءِ، فيُقدَّمُ الْمُؤخَّرُ؛ لأن الجَزاءَ متى قُدِّم على الشَّرط لم يَحتَج إلى الفاء، إلا إذا عَنى تَقديمَ الْمُقدَّمِ، فيَصِحُّ فيما عليه؛ لأنه نَوى حَقيقةَ ما تَلفَّظ به.

ولو قال: (إن دَخلتُ الدّارَ إن كَلَّمتُ فُلانًا فعبدُه حُرٌّ): يُشترَطُ الكَلامُ أوَّلًا؛ لِما مرّ.

ولأنه لا بُدَّ من التَّغيير(١)، وتَأخيرُ الشَّرطِ الأوَّلِ أَولى(٢)؛ لأن التَّأخيرَ للحاجة إلى التَّصحيح، والشَّرطُ الأوَّلُ يَحتاجُ إليه؛ لأن الثّانيَ مُتَّصِلٌ بالجَزاء.

وهذا لأن قولَه: (إن كَلَّمتُ فعبدُه حُرٌّ) يَمينٌ تامّةٌ، وقولَه: (إن دَخلتُ) غيرُ تامٍّ، فصار كأنه قال: (إن كَلَّمتُ فعبدُه حُرٌّ إن دَخلتُ)، ألا تَرى أنه لو قال: إن دَخلتُ الدّارَ إذا جاء غدٌ.. يَكونُ الدُّخولُ بعدَ الْمَجيءِ.

---

(١) في (هـ): التعبير.

(٢) في (ب): أدنى.

وكذا لو قال: (إن شَرِبتُ إن أكَلتُ)، (إن أتيتُ إن رَكِبتُ).. يَكونُ الأكلُ والرُّكوبُ مُقدَّمًا.

وعن الفَرّاء -وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: أنه إنما يُقدَّمُ إذا كان مُعتادًا، كما في النَّظائِرَ[1].

وكذا لو قَدَّم الجَزاءَ فقال: (عبدُه حُرٌّ إن كَلَّمتُ إن دَخَلتُ): قُدِّم الدُّخولُ، وصار شَرْطَ الانعِقادِ.

و(إذا)، و(متى)، و(كُلَّما): كـ(إن)، وبـ(كُلَّما) يَتكرَّرُ.

(إن دَخَلتُها إن دَخَلتُها...): حَنِث بدَخلةٍ في دارٍ، لا في دارَين.

و(إذا)، و(متى)، و(كُلَّما): كـ(إن)، وبـ(كُلَّما) يَتكرَّرُ.

ولو قال لدارٍ واحِدةٍ: (إن دَخَلتُ هذه الدّارَ إن دَخَلتُ هذه الدّارَ[2] فعبدُه حُرٌّ): حَنِث بدَخْلةٍ استِحسانًا.

**والقِياسُ**: أن لا يَحنَثَ حتى يَدخُلَ مرّتَين؛ لأن الحِنثَ مُعلَّقٌ بفِعلَين، فصار كما لو عَقَد اليَمينَ على الدّارَين، فإنه لا بُدَّ أن يَدخُلَ الدّارَ الأخِيرةَ قبلَ الأُولى، كما في الْمُعتَرِضة.

**وجهُ الاستِحسانِ**: أن اليَمينَ للمَنع، فحُمِل هذا على التّأكيد؛ لأن المنعَ لا يَختلِفُ، بخِلاف الدّارَين؛ لأن المنعَ عن دُخول هذه الدّارِ غيرُ المنعِ عن دُخول تلك الدّارِ.

---

(١) يحتمل أن يقول قوله: (كما في النظائر) أي نظائر هذا الكلام، أو كما في كتاب «النظائر»، وهو «تأسيس النظائر» في الفروع، للإمام أبي جعفر السرماري، أو أبي الليث السمرقندي، وانظر «كشف الظنون» ١/ ٣٣٤.

(٢) قوله: (إن دخلت هذه الدار) غير مثبتة في (د) و(هـ).

(كلُّ من أنكِحُها أبدًا -أو إلى سَنةٍ- فكذا إن كَلَّمتُه): طَلُقت الْمُتزوَّجةُ قبلَ الكلامِ وبعدَه، ولو قَدَّم الكَلامَ: طَلُقت الْمُتزوَّجةُ بعدَه.

ولو قال: (كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها أبدًا فهي طالِقٌ إن كَلَّمتُ فُلانًا)، أو قال: (كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها إلى سنةٍ فهي طالِقٌ إن كَلَّمتُ فُلانًا): طَلُقت الْمُتزوَّجةُ قبلَ الكَلامِ وبعدَه.

لأنّا جعَلنا الشَّرطَ الْمُتأخِّرَ غايةً فيما سَبَق بطَريق الدَّلالةِ، فإذا جاء الصَّريحُ بَطَلت الدَّلالةُ، فوَقَع الطَّلاقُ في الأبَد أو في الوَقت الْمُسمّى على الكلّ.

ولو قَدَّم الكَلامَ فقال: (إن كَلَّمتُ فُلانًا فكلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها أبدًا)، أو (إلى سنةٍ).. فهي طالِقٌ: طَلُقت الْمُتزوَّجةُ بعدَ الكَلامِ لا قبلَه؛ لأن الكَلامَ شرطُ الانعِقادِ، والوقتَ أو التَّأبيدَ لامتِداد الحظر، ولا تَنافِيَ بينَهما، فوَجَب الجمعُ، وبينَ آخِرِ[1] الغاياتِ وبينَ التَّأبيدِ والوقتِ تَنافٍ، فوَجَب التَّرجيحُ، والصَّريحُ أحَقُّ من الدَّلالة.

(كلُّ من أملِكُ...): تناوَل مَن في مِلكه، لا مَن سيَملِكُ، ولو زاد: (اليومَ)، أو (غدًا(س)): تناوَلهما، ولو زاد: (ثَلاثِين سَنةً) تناوَل من سيَملِكُ.

ولو قال: (كلُّ امرأةٍ أملِكُها فهي طالِقٌ إن دَخلتُ الدّارَ)، أو قَدَّم الدُّخولَ: تناوَل من في مِلكه لا مَن سيَملِكُ؛ لأنه حَقيقةٌ للحال؛ لِما مرّ، فإذا وُجِد الشَّرطُ طَلُقت من كانت في مِلكه لا غيرُ، وكذا العَتقُ.

فإن عَنى الاستِقبالَ صُدِّق في التَّغليظ، فتطلُقُ من كانت في مِلكه باعتِبار الظّاهرِ، ومن سيَملِكُ بإقراره.

ولو زاد: (اليومَ)، بأن قال: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه اليومَ فهو حُرٌّ): يَعتِقُ مَن كان في

(١) في (هـ): بين أجزاء.

مِلكه ومن يَملِكُه في بَقِيّة اليومِ إلى آخِر النَّهارِ اتِّفاقًا؛ لأن الحالةَ الرّاهنةَ قد تَمتدُّ إلى غُروب الشَّمسِ، فيَتناوَلُ الكلَّ باعتِبار الحالِ لا باعتِبار الجمعِ بينَ الاستِقبالِ والحالِ، فصار تكميلًا للحَقيقة لا جمعًا بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ.

ولو زاد: (غدًا)، بأن قال: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه غدًا فهو حُرٌّ): يَعتِقُ مَن في مِلكه حينَ حَلَف، ومن يَملِكُه بعدَ ذلك في اليَوم وفي الغَد عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعتِقُ من يَملِكُه في الغَد لا غيرُ؛ لتَعذُّر الجمعِ بينَ الحالِ والاستِقبالِ، وقد قُرِن به ما يَدُلُّ على الاستِقبال، وهو الغدُ؛ لأنه اسمٌ لزَمانٍ مُستقبَلٍ، فلا يَتناوَلُه لفظُ الحالِ؛ لأن الحالَ اسمٌ للوَقت الذي أنت فيه، والغدَ اسمٌ لِما بعدَ اليومِ، وأنه لم يُوجَد بعدُ، فصار كقَوله: (سأملِكُ).

ولمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الغدَ في امتِداد الْمَجلِسِ إليه كاليَوم؛ إذ الإنسانُ قد يَشتغِلُ بعمَلٍ ويَمتدُّ ذلك إلى الغَد.

ولو قال: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه إلى ثَلاثِين سنةً فهو حُرٌّ): لا يَعتِقُ إلا من يَملِكُه في الْمُستقبَل، ولا يَعتِقُ من في مِلْكه للحال؛ لأن هذه الْمُدّةَ لا تَصلُحُ للحال، ولا يَمتدُّ الحالُ إلى هذه الْمُدّةِ، فتَعيَّن الاستِقبالُ.

**(إن دَخَلَتِ هذه فكذا إذا دَخَلَت هذه)، فدَخَلت الأُولى في غَير مِلكٍ: لا تَطلُقُ.**

ولو قال: (إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ فأنتِ طالِقٌ إن دَخَلتِ هذه الدّارَ الأُخرى)، فدَخَلَت الأُولى في غَير مِلكٍ، ثم دَخَلَت الأُخرى[1] في مِلكٍ: لا تَطلُقُ.

لأن انعِقادَ اليَمينِ حالَ دُخولِ الدّارِ الأُولى، فكان الْمِلكُ مِن شرطِه، ولم يُوجَد.

**(إن دَخَلتْ فهو حُرٌّ)، أو (إن كَلَّمتُه فهي طالِقٌ): نَزَل جَزاءُ أيٍّ وُجِد، وبَطَل غيرُه.**

(١) في (ب): الأولى.

ولو قال: (إن دَخلتُ الدّارَ فعبدُه حُرٌّ) أو[1] (إن كَلَّمتُ فُلانًا فامرَأتُه طالِقٌ): فأيُّهما وُجِد شرطُه نَزَل جزاؤُه، وبَطَل غيرُه؛ لأنه التَزَم أحدَ الجزاءَين بأحَد الشَّرطَين.

(أنتِ طالِقٌ غدًا)، أو (عبدُه حُرٌّ بعدَه): نَزَل أحدُهما بعدَه، وخُيِّر.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا، أو عبدُه حُرٌّ بعدَ غدٍ)، فجاء غدٌ: لم تَطلُق حتى يَجيءَ بعدُ غدٍ، فيَنزِلُ أحدُهما، وخُيِّر في الطَّلاق والعِتقِ، فيلتزِمُ أيَّهما شاء.

لأنه التَزَم أحدَ الجَزاءَين في[2] أحَد الوَقتَين، فلو وَقَع الطَّلاقُ عندَ مَجيءِ الغدِ لصار واقِعًا في الوَقتَين، ولَمَّا تأخَّر ازدَحَم الأمران، فوَجَب التَّخييرُ، فيُعيِّنُ أيًّا شاء، وبَطَل الآخَرُ.

(إن دَخلَتْ هذه أو هذه فكذا)، أو قَدَّم الجزاءَ، أو وَسَّط: حَنِث بدُخول إِحداهما.

ولو قال: (إن دَخلْتِ هذه الدّارَ أو هذه فأنتِ طالِقٌ)، أو قَدَّم الجزاءَ، أو وَسَّط: حَنِث بدُخول إِحداهما؛ لكَلِمة[3] (أو).

(أنتِ كذا إن دَخلْتِ هذه، وإن دَخلْتِ هذه)، أو وَسَّط الجَزاءَ: تَعلَّق بأحَدهما، ولا يَتعدَّدُ، وإن أخَّره: فبهما، وكذا إن لم يُعِدهما، أو إن قَدَّم، أو وَسَّط، أو أخَّر.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن دَخلْتِ هذه الدّارَ[4] وإن دَخلْتِ هذه الدّارَ الأُخرى)، أو وَسَّط الجَزاءَ: فأيَّتهما دَخلَت حَنِث، ولو دَخلَتْهما لا يَقعُ إلا واحِدةٌ.

لأن قولَه: (أنتِ طالِقٌ إن دَخلْتِ هذه الدّارَ) يَمينٌ تامّةٌ، فلما قال: (وإن دَخلْتِ

---

(١) في (هـ): و.

(٢) في (د): و.

(٣) في (ج): بكلمة.

(٤) في (ج) زيادة: أو هذه فأنت طالق، أو قدم الجزاء، وإن دخلت هذه الدار الأخرى... إلخ.

هذه الدّارَ الأُخرى).. جَعَل الدُّخولَ الثّاني مُنفرِدًا بشرطٍ بحَرف الشَّرطِ، ولا جَزاءَ له[1]، فشارَكَ الأوَّلَ في الجَزاء؛ لنُقصانه من حيث الجَزاءُ، فصار ذلك الجَزاءُ الأوَّلُ بعَينه مُتعلِّقًا بهذا الشَّرطِ، فكأنه قال: (أنتِ طالِقٌ ذلك الطَّلاقَ).

وإن أخَّر الجَزاءَ بأن قال: (إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ وإن دَخَلْتِ هذه الدّارَ الأُخرى فأنتِ طالِقٌ): لم يَقَع إلا بدُخولهما؛ لأن الشَّرطَ الأوَّلَ ناقِصٌ؛ لتَخلُّف الجَزاءِ، وكذا الثّانِي، فلما ذَكَر الجَزاءَ بعدَهما تَعلَّق بهما على الشِّرْكة، فلا يَنزِلُ إلا بهما[2].

وكذا إن لم يُعِدْهما، أي لم يَذكُر الفِعلَ وحرفَ الشَّرطِ، بأن قال: (إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ وهذه فأنتِ طالِقٌ)، أو لم يُعِد كَلِمةَ (إن)، بأن قال: (إن دَخَلْتِ هذه الدّارَ ودَخَلْتِ هذه الدّارَ فأنتِ طالِقٌ)، أو قَدَّم، أو وَسَّط: لم تَطلُق حتى تَدخُلَهما[3]؛ لأن الثّانيَ ناقِصٌ؛ لعَدَم حرفِ الشَّرطِ.

(إن دَخَلتُما هذه فأنتُما طالِقان): شُرِط دُخولُهما.

ولو قال لامرَأتَيه: (إن دَخَلتُما هذه الدّارَ فأنتُما طالِقان): لم يَحنَث حتى تَدخُلا؛ لأن الشَّرطَ دُخولُهما، حيث أَضاف دُخولَهما إلى دارٍ واحِدةٍ، والجَزاءُ طَلاقُهما.

ولو قال: (هاتَين)، أو (هذه وهذه)، فدَخَلَت كلٌّ واحِدةً[4]: حَنِث(س ز)، كـ (إن مَلَكتُما عَبدَين...)، أو (لَبِستُما ثِيابَكما[5]...)، بخِلاف (دَخَلتُما ودَخَلتُما).

---

(١) في (د): والجزاء له.

(٢) في (هـ): فلا يترك بعدهما.

(٣) في (د): تدخلها.

(٤) في (ع): واحدةٍ واحدةً.

(٥) في نسخة على هامش (ف): ثوبين.

ولو قال: (إن دَخلتُما هاتَين الدّارين)، أو قال: (إن دَخلتُما هذه الدّارَ وهذه الدّارَ)، فدَخلت كلُّ واحِدةٍ دارًا: طَلُقتا.

**والقِياسُ**: أن يُشترَطُ دُخولُ كلِّ واحِدةٍ الدّارَين، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ورِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه أَضاف الفِعلَ في الدّارَين إلى شَخصَين، فيُراعى وُجودُ كلِّ الفِعلِ منهما، كما في الدّار الواحِدةِ.

ولنا: أن الجمعَ متى قُوبِل بالجَمع أوجَب مُقابَلةَ الفردِ بالفَرد، والجمعِ بالجَمع، لا الفردِ بالجَمع.. بالنَّصِّ والعُرفِ.

أما النَّصُّ: فقَوله تَعالى: ﴿جَعَلُوٓاْ أَصَٰبِعَهُمۡ فِيٓ ءَاذَانِهِمۡ وَٱسۡتَغۡشَوۡاْ ثِيَابَهُمۡ﴾ [نوح: ٧]، والْمُرادُ: أن كلَّ أحدٍ جَعَل إِصبَعَه في أُذُن نفسِه، واستَغشى ثوبَ نفسِه.

وأما العُرفُ: فلأنه إذا قِيل: (دَخل النّاسُ دُورَهم ورَكِبوا دَوابَّهم).. يُفهَمُ منه أن كلَّ واحِدٍ دَخَل دارَ نفسِه، ورَكِب دابّةَ نفسِه.

ألا تَرى أنه لو قال: (إن مَلَكتُما عبدَين فأنتُما طالِقان)، فمَلَكت كلُّ واحِدةٍ عبدًا: طَلُقتا.

وكذا لو قال: (إن لَبِستُما ثِيابَكما فأنتُما طالِقان) أو (رَكِبتُما دابّتَيكما[1] فأنتُما طالِقان).

ولو شَرَط فِعلَ كلِّ واحِدةٍ منهما في الكلِّ يَكونُ خِلافَ الْمُرادِ بالإجماع.

ولو قال: (إن دَخلتُما هذه الدّارَ ودَخلتُما هذه): لم يَحنَث حتى تَدخُلَ كلُّ واحِدةٍ الدّارَين؛ لِمُقابَلة الجمع بكلِّ فردٍ، فلا بُدَّ من دُخولهما في كلِّ دارٍ.

**(أنتِ طالِقٌ إن دَخلتُ، وعَبدي حُرٌّ إن كَلَّمتُه): فهما يَمينان، فإن زاد: (إن شاء اللهُ) رَجَع إليهما(س).**

(١) في سوى (أ): دابتكما.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن دَخلتُ الدّارَ، وعبدُه حُرٌّ إن كَلَّمتُ فُلانًا): فهما يَمينان، فأيّتُهما وُجِد شرطُها نَزَل جَزاؤُها؛ لأن الأصلَ في الكَلام التّامِّ الانعِقادُ دونَ التَّوقُّفِ.

فإن زاد: (إن شاء اللهُ): يَنصرِفُ إليهما حتى يَبطُلانِ؛ لأن الواوَ للاشتِراك، والأُولى ناقِصةٌ[1] من حيث الإبطالُ، فيُوقَفُ عليه بشَرط الوصلِ[2].

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَنصرِفُ إلى الأخِير، كالشَّرط.

وهذا بِناءً على أن التَّعليقَ بمَشيئة اللهِ تَعالى تَعليقٌ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، ويُستعمَلُ استِعمالَ الشَّرطِ، فاقتَصَر على الثّانِي، ولا يَتعدّى إلى الأوّل، كالتَّعليق بغَيره من الشُّروط.

وعندَهما: التَّعليقُ بمَشيئة اللهِ تَعالى إبطالٌ، فانصَرَف إليهما؛ لِمَساس الحاجةِ إلى إبطال الأوَّلِ، كما مَسَّت الحاجةُ إلى إبطال الثّانِي، بخِلاف الشَّرطِ؛ لأن الكَلامَ الثّانيَ يَمينٌ، فصار عطْفَ اليَمينِ على اليَمين، وتَعلَّق كلُّ جَزاءٍ بشَرطه، فلا ضَرورةَ إلى تَغيير الكَلامِ الأوَّلِ؛ لأنه يَمينٌ تامّةٌ بدُون هذا الشَّرطِ.

وكذا لو ذَكَر مَشيئةَ شخصٍ، فإن شاء: تَعلَّق كلٌّ بشَرطه، وإن قام، أو شاء أحَدُهما: بَطَلا.

وكذا لو ذَكَر مَشيئةَ شخصٍ يَنصرِفُ إلى الكلّ؛ للنُّقصان من حيث التَّمليكُ.

فإن شاء الأمرَين: تَعلَّق كلُّ واحِدٍ بشَرطه، أي الطَّلاقُ بالدُّخول، والعِتقُ بالكَلام.

وإن قام، أو شاء أحَدَهما: بَطَلا؛ للإعراض؛ إذ صِحّتُهما مُعلَّقةٌ بمَشيئة الأمرَين.

ألا تَرى أنه لو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إن شِئتِ)، فشاءَت واحِدةً: لا يَقعُ، وبَطَل الأمرُ.

---

(١) في (هـ): ناقضة.

(٢) في (هـ): الوصول، وفي (و): الوصف.

(إن دَخَلتُ فزَوجي[1] طالِقٌ، وعبدُه حُرٌّ، وعليه حجٌّ إن كَلَّمتُه): تَعلَّق الحجُّ بالكَلام، والعَتقُ بالدُّخول، بخِلاف تَأخيره.

ولو قال: (إن دَخلتُ الدّارَ فامرَأتُه طالِقٌ وعبدُه حُرٌّ، وعليه الحجُّ إن كَلَّمتُ فُلانًا): تَعلَّق الحجُّ بالكَلام، والعِتقُ بالدُّخول؛ لأن الأصلَ في الكَلام سُرعةُ الانعِقادِ.

ولو أَخَّر الدُّخولَ فقال: (امرَأتُه طالِقٌ إن دَخلتُ الدّارَ وعبدُه حُرٌّ، وعليه الحجُّ إن كَلَّمتُ فُلانًا): تَعلَّق الطَّلاقُ بالدُّخول، والعِتقُ والحجُّ بالكَلام.

لأن الشَّرطَ متى تَخلَّل بينَ الأجزِئةِ صار فاصِلًا، فجُعِل الواوُ للابتِداء.

(هي طالِقٌ، وعبدُه حُرٌّ، غدًا)، أو وَسَّط (غدًا): وَقَعا فيه.

ولو قال: (امرَأتُه طالِقٌ وعبدُه حُرٌّ غدًا)، أو وَسَّط (غدًا): وَقَعا في الغَد؛ لأن الواوَ تَقتَضي الشِّرْكةَ، والأوَّلُ ناقِصٌ من حيث الإضافةُ.

(هي طالِقٌ اليومَ، وعبدُه حُرٌّ غدًا): فهو كما قال.

ولو قال: (امرَأتُه طالِقٌ اليومَ، وعبدُه حُرٌّ غدًا): فهو كما قال، فتَطلُقُ للحال، ويَعتِقُ غدًا؛ لأن كلَّ كَلامٍ تَمَّ بوَقته، فبَطَلت الشِّرْكةُ، كما لو تَمَّ كلُّ جَزاءٍ بشَرطه.

(هي طالِقٌ اليومَ، وعبدُه حُرٌّ، وعليه حجٌّ، غدًا): تَنجَّز الطَّلاقُ فقط، ولو استَثنى في آخِره: رَجَع إلى الكلّ.

ولو قال: (امرَأتُه طالِقٌ اليومَ، وعبدُه حُرٌّ، وعليه الحجُّ غدًا): وَقَع الطَّلاقُ في اليَوم، ولَزِمه العِتقُ والحجُّ في الغَد؛ لأن الكَلامَ الأوَّلَ تَمّ، وصار الوقتُ فاصِلًا بينَ الجَزاءِ الأوَّلِ وبينَ الثّاني، كما قُلنا في الشَّرط.

---

(١) في (ن): فزوجته.

ولو استثنى في آخِره: رَجَع إلى الكلّ؛ لأن الغَرَض منه الإعدامُ.

(أيَّ عَبيدِي ضَرَبتَه فهو حُرٌّ)، فضَرَبهم معًا: عَتَق واحِدٌ، وبيَّنه، ولو مُتفرِّقًا: عَتَق الأوَّلُ.

وفي: (ضَرَبك)[1]: عَتقوا.

ولو قال لغَيره: (أيَّ عَبيدي ضَرَبْتَه فهو حُرٌّ)، فضَرَبهم معًا: لم يَعتِق إلا واحِدٌ، وبيَّنه الْمَولى؛ لأن الإجمالَ منه.

ولو ضَرَبهم مُتفرِّقًا: عَتَق الأوَّلُ؛ لأنه لا مُزاحِمَ له.

ولو قال: (أيَّ عَبيدي ضَرَبك فهو حُرٌّ)، فضَرَبوه: عَتَقوا؛ لأن (أيًّا) تَناوَل واحِدًا على سَبيل الانفِرادِ، إلا إذا وَصَف بصِفةٍ عامّةٍ؛ لأن الوصفَ يَجري مَجرى اللّامِ في التَّعريف، فكذا في التَّعميم، فإذا قال: (أيَّ عَبيدي ضَرَبْتَه) فقد تَناوَل الفردَ، فيَخُصُّ، نعم! صار مَوصوفًا بالْمَضروبيّة، لكنه ثَبَت ضَرورةً، فلا يَتعمَّمُ، وإذا قال: (ضَرَبك) فقد وَصَفه بوصفٍ عامٍّ.

وكذا (أيَّ نِسائي كَلَّمْتَها)، أو (كَلَّمَتْك)، أو (شِئتَ طَلاقَها)، أو (شاءَت).

وكذا لو قال: (أيَّ نِسائي كَلَّمتَها)، و(أيُّ نِسائي كَلَّمَتْك)، و(أيَّ نِسائي شِئتَ طَلاقَها)، و(أيُّ نِسائي شاءت طَلاقَها).

(مَن شِئتَ من عَبيدِي عَتقَه فهو حُرٌّ)، فشاء عَتْقَهم: عَتَقوا غيرَ واحِدٍ[سم]، وفي (من شاء): عَتَقوا.

ولو قال: (من شِئتَ مِن عَبيدي عَتْقَه فهو حُرٌّ)، فشاء عَتْقَهم: عَتَق الكلُّ إلا واحِدًا.

---

(١) أي قوله: أي عبيدي ضربك.

وقالا: يَعتِقُ الكلُّ؛ لأن (مَن) مُحكَمٌ في العُموم، و(مِن) يَحتمِلُ البيانَ، فحُمِل المُحتمِلُ على المُحكَم.

وله: أن (مِن) حَقيقةٌ للتَّبعيض، فوَجَب العمَلُ بهما، فإذا نَقَص عن[1] الكلِّ واحِدٌ كان بعضًا[2] عامًّا.

ولو قال: (مَن شاء مِن عَبيدي عِتقَه فهو حُرٌّ)، فشاؤُوا: عَتَقوا؛ لأنه وَصَف البعضَ بوصفٍ عامٍّ.

قال لأَمة غيرِه: (كلُّ وَلَدٍ يُولَدُ لكِ فهو حُرٌّ)، ووَلَدَت في مِلكه: لم يَعتِق، وعَتَق لو أمَتَه، ولو عَبْدَه: لا يَصِحُّ.

ولو قال لأَمة غيرِه: (كلُّ ولَدٍ تَلِدينه فهو حُرٌّ)، فمَلَكها، فوَلَدت في مِلكه: لم تَعتِق؛ لعَدَم الْمِلكِ والإضافةِ إليه، وصِحّةُ اليَمينِ بأحَدهما.

ولو كانَت الأمةُ في مِلكه: عَتَق؛ لأن مِلكَ الأُمِّ سببُ مِلكِ الولَدِ.

ولو قال لعبدٍ يَملِكُه أوْ لا: (كلُّ ولَدٍ يُولَدُ لك فهو حُرٌّ): لا يَصِحُّ.

وإن قال: (وأنتِ في مِلكي)، إلا أن تكونَ زَوجتُه أمَتَه، أو قال: (يُولَدُ لكِ في مِلكي).

وإن قال: (وأنت في مِلكي)، إلا أن تكونَ زَوجتُه أمتَه؛ لأنه يَتبَعُ الأُمَّ دونَ الأبِ، غيرَ أن ذِكرَ الوِلادةِ ذِكرٌ للوالِدة لُغةً، كذِكر الضَّربِ ذِكرٌ للضّارِب، فعَتَق بِناءً على مِلكها، فأما مِلكُ العبدِ: فلا عِبرةَ به؛ لأنه ليس بسَبَب مِلكِ الولَدِ بحالٍ.

ولو قال: (كلُّ ولَدٍ يُولَدُ لك في مِلكي)، فوُلِد له ولَدٌ من أمةٍ مَلَكها الحالِفُ بعدَ الحَلِفِ: عَتَق؛ لذِكر الْمِلكِ صَريحًا؛ إذ قولُه: (في مِلكي) دَخَل على قَوله: (يُولَدُ لك)،

(١) في (ب): من.

(٢) في (ج): تبعيضًا، وفي (هـ): نقصًا.

وإنما تكونُ الوِلادةُ في مِلكه بمِلك الأُمِّ، فصار ذلك ذِكرًا لِملك الأُمِّ.

قال لعَبده: (أيَّ عَبيدِي زَوَّجْتَه فهو حُرٌّ)، أو (أعتِقْ أيَّ عَبيدِي شِئتَ): لا يَتناوَلُه.

ولو قال لعَبده: (أيَّ عَبيدي زَوَّجْتَه)، أو (شِئتَ عَتْقَه)، أو (أعتِق أيَّ عَبيدي شِئتَ): لا يَتناوَلُه؛ لأنه ليس بمُرادٍ منه عُرفًا.

التَّعليقُ بفِعل قلبِ الغيرِ تمليكٌ مُقتصِرٌ، كنَحو: (أنتِ طالِقٌ إن شاء زيدٌ)، وكذا بعَدَمِها.

التَّعليقُ[1] بفِعل قلبِ الغيرِ تَمليكٌ يَقتصِرُ على مَجلِس عِلمِه، كـ: (أنتِ طالِقٌ إن شاء زيدٌ) أو (أَراد)، أو (رَضِي)، أو (أَحبَّ)، أو (هَوِي).

فإن أَراد في مَجلِس عِلمِه يَقَعُ، وإن قام بَطَل؛ لوُجود مَعنى التَّمليكِ، وهو جعلُ الغيرِ بحالٍ يَتصرَّفُ برَأيه واختيارِه.

وسَواءٌ عَلَّقه بالْمَشيئة أو بِعَدَمها، بأن قال: (أنتِ طالِقٌ إن لم يَشَأ زيدٌ)، أو (لم يُرِد)؛ لأن كلَّ ذلك بِناءٌ على اختِياره.

وهو باختِلاف الْمَجلِسِ، إلا إذا وَقَّت.

وعدَمُ الْمَشيئةِ باختِلاف الْمَجلِسِ، حتى لو قام عن مَجلِس عِلمِه قبلَ أن يَقولَ شيئًا[2]: طَلُقت؛ لتَحقُّق الشَّرطِ، وهو عدَمُ الْمَشيئةِ في الْمَجلِس، وكذا لو قال: (لا أشاءُ): طَلُقت؛ لخُروج[3] الْمَشيئةِ عن يَده بالإعراض، فوَقَع به لا بـ (لا أشاءُ)؛ لأن العدَمَ لا يَثبُتُ به.

---

(١) في (هـ) و(و): للتعليق.

(٢) في (ج): أشاه، وفي (د): شاه.

(٣) في (هـ): بخروج.

إلا إذا وَقَّت، بأن قال: (إن لم يَشَأ زيدٌ اليومَ)، فقال: (لا أشاءُ): لم تَطلُق، وله أن يَشاءَ في بَقِيّة يومِه، فإن قال: (شِئتُ) بَرّ، وإن سَكَت حتى مَضى اليومُ وَقَع.

ومَشيئةُ نفسِه وعَدَمُها: تَعليقٌ، وهو بالْمَوت، بخِلاف إبائِه[1]، وكَراهتِه.

ومَشيئةُ نفسِه أو عدمُ مَشيئةِ نفسِه: تَعليقٌ إذ لا يُمكِنُ حملُه على التَّمليك؛ لكَونه مالِكًا قبلَه؛ لأنه مُخبِرٌ[2] في طَلاق زَوجتِه، فاعتُبِر ظاهِرُ لفظِه، وهو تَعليقٌ، فلا يَقتصِرُ على الْمَجلِس.

وعدَمُ مَشيئةِ نفسِه تَتحقَّقُ بالْمَوت، كعَدَم سائِرِ الأفعالِ.

بخِلاف إبائِه وكَراهتِه، فإنه لو قال: (أنتِ طالِقٌ إن أبيتُ طَلاقَكِ)، أو (كَرِهتُ)، ثم قال: (أبيتُ)، أو (كَرِهتُ): طَلُقت؛ لأنه عَلَّق الطَّلاقَ بفِعل الإباءِ أو الكَراهةِ، وقد تَحقَّق.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلا أن يَرى[3] فُلانٌ غيرَ ذلك)، أو (يَشاءَ)، أو (يَبدوَ له)، وقال فلانٌ في مَجلِسه[4]: (شِئتُ غيرَ ذلك) ونحوَه: بَرّ، وإن سَكَت حتى قام: طَلُقت. ولو أَضاف إلى نَفسه: لا تَطلُقُ حتى يَموتَ؛ لِما مَرَّ أن[5] عدَمَ مَشيئَتِه[6] مُعلَّقٌ

(١) أبى الرَّجُلُ يأبى إباءً- بالكسر والمد- وإباءةً: امتنع، فهو آبٍ وأَبِيٌّ، على فاعل وفعيل، وتأبى: مثله، وبناؤه شاذ؛ لأن باب فَعَل يَفعَل -بفتحتين- يكون حلقِيَّ العين أو اللام، ولم يأت من حلقي الفاء إلا أبى يأبى، وعض يعض في لغة، وأثَّ الشَّعرُ يأَثُّ: إذا كثر والتف، وربما جاء في غير ذلك. «المصباح» ١/ ٣.

(٢) في (هـ): مخير.

(٣) في (أ): نوى، وفي (ب): يرد.

(٤) في (ب): مجلس علمه.

(٥) في (أ): لأن.

(٦) في (ب): المشيئة.

بالعُمُر[١].

ولو ماتَت[٢]، أو أَبانها، ولم يَطَأَها: لم يَقَع الثَّلاثُ؛ لأن اليأسَ لم يَتحقَّق.

ولو مات: وَقَع في آخِر أجزاءِ حَياتِه، وتَرِثُ لو[٣] مَوطوءةً؛ لبَقاء العِدّةِ، وإلا لا.

(أنتِ كذا إن دَخلْتِ الدّارَ لا بل هذه): طَلُقتا بدُخول الأُولى فقط، كـ(إن شِئتِ لا بل هذه)، ويَقَعُ هنا ما شاءَت.

ولو قال لإحدى امرأَتَيه: (أنتِ طالِقٌ إن دَخلْتِ هذه الدّارَ لا بل هذه الْمَرأَةُ الأُخرى): طَلُقتا بدُخول الأُولى.

وإن دَخلَت الأُخرى: لم تَطلُق واحِدةٌ منهما؛ لأن (لا بل) للإضراب عن الأَوَّل وإثباتِ الثّاني[٤]، فإن لم يَقبَل الأَوَّلُ الرُّجوعَ كان لإثبات الثّاني فقط، وهنا عَطَف على الجَزاء، ورَجَع عنه؛ لأنه إذا عَطَف على الشَّرط كان عطفًا على الضَّمير الْمَرفوعِ الْمُتَّصِلِ بلا تأكيدٍ، وإذا عَطَف على الجَزاء كان عطفًا على الضَّمير الْمَرفوعِ الْمُنفصِلِ، فلذا كان أَحَقَّ.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ لا بل هذه) يَكونُ عطفًا على الجَزاء، كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ لا بل هذه طالِقٌ إن شِئتِ) فيَقَعُ ما شاءت[٥].

فإن شاءت الأُولى طَلاقَهما[٦] في الْمَجلِس طَلُقتا، وإن شاءت طَلاقَ نفسِها

(١) في (ب) و(هـ): معلق لأنه تعليق بالعمر.

(٢) في (ج) و(و): مات.

(٣) في (د): ولو.

(٤) في (ب): والإثبات للثاني.

(٥) في (ج) زيادة: أي لو شاءت.

(٦) في (هـ): طلاقها.

طَلُقت، وإن شاءت طَلاقَ صاحِبتِها طَلُقت؛ لأن الْمَشيئةَ تمليكٌ، فلا يَتِمُّ إلا بقَبولٍ، فلها أن تَقبَلَ أحَدَهما.

بخِلاف الدُّخولِ؛ لأنه شرطٌ محضٌ، والشَّرطُ الواحِدُ يَصلُحُ شرطًا لأجزِئَةٍ.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن شاء اللهُ لا بل هذه): كان استِدراكًا في الطَّلاق، ويَنصرِفُ الاستِثناءُ إليهما.

(أنتِ كذا إن دَخَل فُلانٌ لا بل فُلانٌ): استِدراكٌ في الشرَّط.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن دَخَل فُلانٌ هذه الدّارَ لا بل فُلانٌ): كان استِدراكًا في الشَّرط، فأيُّهما دَخَل وَقَع الطَّلاقُ؛ لأن الثّانيَ ليس بمحَلٍّ للجَزاء.

(أنتِ كذا إن دَخَلْتِ لا بل بَرّةُ طالِقٌ): تَنجَّز الثّاني.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن دَخَلتِ الدّارَ لا بل فُلانةُ طالِقٌ): تَنجَّز الثّاني، وتَعلَّق الأوَّلُ؛ لأن الثّانيَ كَلامٌ تامٌّ، فاعتُبِر بنَفسه.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا لا بل هذه): طَلُقتا ثَلاثًا، بخِلاف (لا بل هذه طالِقٌ).

ولو قال: (أنت طالِقٌ ثَلاثًا لا بل هذه): طَلُقت كلُّ واحِدةٍ ثَلاثًا؛ للعَطف.

ولو قال: (لا بل هذه طالِقٌ): طَلُقت الأخِيرةُ واحِدةً؛ لِذكر[1] الخبَرِ، والأُولى ثَلاثًا.

(إن دَخلَت هذه لا بل هذه.. فأنتِ كذا): تَعلَّق بالثّانية.

ولو قال: (إن دَخلْتِ هذه الدّارَ لا بل هذه الدّارَ.. فأنتِ طالِقٌ): تَعلَّق بالثّانية، حتى لو دَخلَت الأُولى لم تَطلُق.

وإن دَخلَت الثّانيةُ طَلُقت؛ لأنه رَدَّ كَلامًا لو سَكَت عليه يَبطُلُ، فأَولى أن يَبطُلَ بالرَّدّ.

---

(١) في (د): لذلك، وفي (هـ): لتكرار.

(أنتِ كذا لا بل هذه إن دَخَلْتِ)، أو (واحِدةً لا بل ثِنتَين إن دَخَلْتِ): تَنجَز الأوَّلُ، ولو قَدَّم الشَّرطَ: تَعلَّقا، ونَزَلا، وإن لم يَطَأها.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ لا بل هذه إن دَخَلْتِ الدّارَ): طَلُقت الأُولى في الحال، وتَعلَّق طَلاقُ الثّانيةِ؛ لأنه استِدراكُ الطَّلاقِ، وذا لا يَصِحُّ، فتَنجَّز الأوَّلُ، وتَعلَّق الثّانِي.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ واحِدةً لا بل ثِنتَين إن دَخَلْتِ الدّارَ): طَلُقت في الحال واحِدةً، وتَعلَّق الباقِي[1]؛ لِما مَرّ.

ولو قَدَّم الشَّرطَ بأن قال: (إن دَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ واحِدةً لا بل ثِنتَين): لم تَطلُق شيئًا حتى تَدخُلَ[2]، فإن دَخَلَت طَلُقت ثَلاثًا، دَخَل بها أوْ لا؛ لأن الأوَّلَ يَمينٌ لا يَقبَلُ الإبطالَ.

بخِلاف الواواتِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الواوَ للعَطف على سَبيل التَّقريرِ للأوَّل، فتَعلَّقت الثّانيةُ بالشَّرط بواسِطة الأُولى، والثّالثةُ بواسِطة الثّانيةِ، فنَزَلْنَ كذلك.

و(لا بل) للعَطف على سَبيل الرُّجوعِ عن الأوَّل وإقامةِ الثّانِي مُقامَه، والجَزاءُ الأوَّلُ تَعلَّق بالشَّرط بلا واسِطةٍ، فكذا الجَزاءُ الثّانِي يَتعلَّقُ بالشَّرط بلا واسِطةٍ، ولكن بشَرط إبطالِ الأوَّلِ، وليس في وُسعه إبطالُ الأوَّلِ، وفي وُسعه إفرادُ الثّانِي بالشَّرط ليَتَّصِلَ به بلا واسِطةٍ، فثَبَت ذلك كأنه قال: (أنتِ طالِقٌ ثِنتَين إن دَخَلْتِ الدّارَ).

(أنتِ طالِقٌ يا زانِيةُ إن دَخَلْتِ)، فدَخَلَت: طَلُقت، ولا حدَّ، ولا لِعانَ، ولو قَدَّم النِّداءَ: يُلاعِنُ، وتَعلَّق الطَّلاقُ.

---

(١) في (هـ): الثاني.

(٢) في (ب): تشاء.

ولو قال لامرأته: (أنتِ طالِقٌ يا زانيةُ إن دَخلْتِ الدّارَ)، فدَخلت: طَلُقت، ولا حدَّ، ولا لِعانَ؛ لأن النِّداءَ لا يَفصِلُ؛ لأنه لإعلام الْمُخاطَبِ بما يُرادُ به، فصار من نَفس الكَلامِ.

ولهذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ يا عَمْرةُ إن دَخلْتِ الدّارَ) تَعلَّق الطَّلاقُ بدُخول الدّارِ، وتَعلَّق النِّداءُ أيضًا بالشَّرط؛ لتَعلُّق حُكمٍ شَرعيٍّ به، فلا يَجِبُ قبلَ الشَّرطِ؛ لأنه عدَمٌ قبْلَه، ولا يَجِبُ بعدَه؛ لأن الشَّرطَ يَدُلُّ على عَدَمه.

ولو قَدَّم النِّداءَ فقال: (يا زانيةُ أنتِ طالِقٌ إن دَخَلْتِ الدّارَ): وَجَب اللِّعانُ بالقَذف، وتَعلَّق الطَّلاقُ بالدُّخول؛ لأن الشَّرطَ إنما عَمِل في القَذف ثَمَّ: لاتِّصاله به صُورةً، وإن لم يَتَّصِل به مَعنًى؛ لكَونه خبَرًا لا يَحتمِلُ التَّعليقَ، والحدُّ يَبطُل بالشُّبُهات، وهنا لم يَتَّصِل[1] الشَّرطُ به صُورةً ومَعنًى، فلم يَعمَل فيه.

(يا طالِقُ أنتِ طالِقٌ): يَقعُ ثِنتان، وبعَكسه واحِدةٌ.

ولو قال: (يا طالِقُ أنتِ طالِقٌ): يَقعُ ثِنتان.

ولو عَكَس فقال: (أنتِ طالِقٌ يا طالِقُ): يَقعُ واحِدةٌ.

لأن قولَه: (أنتِ طالِقٌ) إنشاءٌ، فبَقِي قولُه: (يا طالِقُ) خبَرًا.

ولو بَدَأ بـ (يا طالِقُ) يَكونُ إيقاعًا؛ لأنه لا يَصلُحُ خبَرًا.

(أنتِ طالِقٌ يا زانيةُ بِنتَ الزّانيةِ إن شاء اللهُ): لم يَقَع، كـ (إن كَلَّمْتُ رَجُلًا فأنتِ طالِقٌ يا فُلانُ).

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ يا زانيةُ بِنتَ الزّانيةِ إن شاء اللهُ): لم يَقَع شيءٌ، كقَوله: (إن

(١) في (هـ): يبطل.

كَلَّمتُ رَجُلًا فامرَأتُه طالِقٌ يا فُلانُ).. لم يكن قولُه: (يا فُلانُ) كَلامًا؛ لِما مَرَّ أن النِّداءَ لاستِحضار الْمُنادَى ليَفهَمَ ما يُقالُ له، فكان من نَفس الكَلامِ، فلم يكن فاصِلًا، وقولُه: (بِنتَ الزّانيةِ) نعتٌ، فلم يَقَع به الفصلُ أيضًا.

# بَابُ اليَمِينِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالتَّزَوُّجِ وَغَيْرِهَا[1]

**الأصلُ**: أن كلَّ فِعلٍ تَرجِعُ حُقوقُه إلى الْمُباشِر لا يَحنَثُ الحالِفُ بمُباشَرة الْمَأمورِ؛ لوُجوده منه حَقيقةً وحُكمًا، وإلا يَحنَثُ، ويَصيرُ العاقِدُ سَفيرًا، والآمِرُ فاعِلًا.

**ما يُحنَثُ بالْمُباشَرة لا بالأمر**: البيعُ، والشِّراءُ، والإجارةُ، والاستِئجارُ، والصُّلحُ عن مالٍ، والقِسمةُ، والخُصومةُ، وضربُ الوَلَدِ.

**فما يُحنَثُ بالْمُباشَرة لا بالأمر**: البيعُ، والشِّراءُ، والإجارةُ، والاستِئجارُ، والصُّلحُ على مالٍ، والقِسمةُ، والخُصومةُ، وضربُ الولَدِ.

حتى لو حَلَف لا يَبيعُ، أو لا يَشتَري، أو لا يُؤجِرُ، فوَكَّل من فَعَل ذلك: لم يَحنَث؛ لأن العقدَ وُجِد من العاقِد وحدَه حَقيقةً، وكذا حُكمًا، ولهذا رَجَعت الحُقوقُ إليه.

حتى لو كان العاقِدُ حالِفًا يَحنَثُ في يَمينه، فلم يُوجَد شرطُ الحِنثِ، وهو العقدُ من الآمِرِ: فلم يَحنَث.

إلا أن يَنويَ أن لا يَأمُرَ غيرَه به، فحينَئِذٍ شَدَّد الأمرَ على نَفسه بنِيَّته، أو يَكونَ الحالِفُ ممن لا يُباشِرُ هذه العُقودَ بنَفسه أيضًا، فحينَئِذٍ يَحنَثُ بالتَّفويض؛ لأن يَمينَه باعتِبار عادتِه تَنصرِفُ إلى الأمر بالشِّراء؛ إذ اليَمينُ تَتقيَّدُ بمَقصود الحالِفِ، فإن كان يُباشِرُ تارةً، ويُفوِّضُ أُخرى: يُعتبَرُ الغالِبُ.

**وما يُحنَثُ بهما**: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والخُلعُ، والعَتقُ، والكِتابةُ، والصُّلحُ عن دَم

---

(١) في (س): باب الحنث بالمباشرة بالأمر.

عمدٍ، والهِبةُ، والصَّدَقةُ، والقرضُ، والاستِقراضُ، وضربُ العبدِ، والذَّبحُ، والبِناءُ، والخِياطةُ، والإيداعُ، والاستِيداعُ، والإعارةُ، والاستِعارةُ، وقَضاءُ الدَّينِ، وقبضُه، والكِسوةُ، والحَمْلُ.

**وما يُحنَثُ بالْمُباشَرة والأمرِ:** النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والعَتقُ، والخُلعُ، والكِتابةُ، والصُّلحُ عن دَم عمدٍ، والهِبةُ، والصَّدَقةُ، والقرضُ، والاستِقراضُ، وضربُ العبدِ، والذَّبحُ، والبِناءُ، والخِياطةُ، والإيداعُ، والاستِيداعُ، والإعارةُ، والاستِعارةُ، وقَضاءُ الدَّينِ، وقبضُه، والكِسوةُ، والحَمْلُ.

حتى لو حَلَف لا يَتزوَّجُ، أو لا يُطلِّقُ، أو لا يُعتِقُ، فوَكَّل بذلك، ففُعِل[1]: حَنِث.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَحنَثُ؛ لوُجود التَّطليقِ من الْمَأمور حقيقةً، ومن الآمِرِ حُكمًا، فوُجِد شرطُ الحِنثِ من الحالِف من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلا يَحنَثُ، كما في البَيع ونحوِه.

ولنا: أن غرَضَ الحالِفِ التَّوقِّي عن حُكم العقدِ وحُقوقِه، وشيءٌ من أَحكام هذه العُقودِ الشَّرعيّةِ لا يَستقِرُّ على الْمَأمور، بل يَنتقِلُ العقدُ بجَميع الأحكامِ إلى الآمِرِ، وصار الْمَأمورُ سَفيرًا، ولهذا يُضِيفُه إلى الآمِرِ لا إلى نَفسه.

والأفعالُ الحِسِّيّةُ، كضَرب العبدِ ونحوِه.. مَنقولةٌ إلى الآمِرِ في حقِّ الحُكمِ، حتى لا يَجِبُ الضَّمانُ فيها على الْمَأمور، فوُجِد شرطُ الحِنثِ من الآمِرِ[2]، فيَحنَثُ.

ولأن مَنفَعةَ ضربِ العبدِ تَعودُ إلى الآمِرِ؛ إذ العبدُ يَجري على مُوجَب أمرِ الْمَولى ويَسعى في مَصالِحه إذا ضَرَبه، فصار ضربُه كضَرب الْمَولى بنَفسه.

---

(١) في (د): بذلك من يعقل.

(٢) في (د): المأمور.

بخِلاف ضربِ الولَدِ؛ فإن مُعظَمَ نفعِه يَحصُلُ للوَلَد؛ لأنه يتأدَّبُ به ويرتاض، وينزجِرُ عن أفعالٍ قَبيحةٍ، فلم يكن ضربُ الولَدِ واقِعًا للأَب باعتِبار الْمَنفَعةِ، فلا يُجعَلُ ضربُ الْمَأمورِ كضَرب الأبِ، فلهذا لا يَحنَثُ.

وبخِلاف ما إذا حَلَف على حُرٍّ أن لا يَضرِبَه، فأمَر غيرَه، فضَرَبه: لا يَحنَثُ؛ لأن أمْرَ الْمَولى غيرَه صحّ؛ لأنه يَملِكُ ضرْبَ عبدِه بنَفسه، فيَملِكُ أمْرَ غيرِه به، ولهذا سَقَط الضَّمانُ عن الْمَأمور، وإذا صحَّ الأمرُ انتقَل فِعلُ الْمَأمورِ إلى الآمِر، كأنه ضَرَبه بنفسه.

وأمرُه بضَرب الحُرِّ لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يَملِكُ ضرْبَه بنَفسه، فلا يَملِكُ الأمرَ به، فصار وُجودُ هذا الأمرِ وعدَمُه سَواءً، إلا أن يَكونَ الحالِفُ سُلطانًا أو قاضِيًا؛ لأنهما يَملِكان ضرْبَ الأحرارِ حدًّا وتَعزيرًا، فمَلَكا الأمرَ به.

وإذا قال الحالِفُ في التَّزوُّج، والطَّلاقِ، والعَتقِ، ونحوِها: (نَويتُ أن لا أَلِيَ ذلك بنَفسي[1]): صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً، وفي ضَرب العبدِ وذبحِ الشّاةِ.. لو عَنى (أن لا أَلِيَ ذلك بنَفسي[2]): صُدِّق دِيانةً وقَضاءً.

**والفرقُ:** أن الطَّلاقَ فِعلٌ شَرعيٌّ، وهو أن يُوجَدَ من الْمَرء تكلُّمٌ يَقَعُ به الطَّلاقُ، والأمرُ بذلك مِثلُ التَّكلُّمِ بكَلِمة الطَّلاقِ في هذا الْمَعنى، فإذا نَوى التَّكلُّمَ به فقد نَوى الخُصوصَ، فلم يُصدَّق قَضاءً.

فأما الذَّبحُ أو الضَّربُ: ففِعلٌ حِسِّيٌّ يُعرَفُ[3] بأثَره، فإذا لم يُباشِر بنَفسه لم يكن فاعِلًا إلا بحُكم النِّسبةِ إليه مَجازًا، فإذا نَوى حَقيقةَ ما تكلَّم به صَحَّت نِيّتُه قَضاءً.

---

(١) في سوى (ب) و(هـ): بنفسه.

(٢) في سوى (ب): بنفسه.

(٣) في (ج): حسي حتى يعرف.

وقِيل: ذِكرُ القَضاءِ في مَسألة الضَّربِ رِوايةٌ في الطَّلاق؛ لأنه في الْمَوضِعَين إذا نَوى الْمُباشَرةَ فقد نَوى حَقيقةَ كَلامِه، فصُدِّق قَضاءً في الفَصلَين.

دُخولُ اللّامِ على البَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والصِّياغةِ، والخِياطةِ، والبِناءِ، كـ (إن بِعتُ لك ثَوبًا...): لاختِصاص الفِعلِ بالْمَحلوف عليه، بأن كان بأَمره، كان مِلكَه أوْ لا.

**والأصلُ**: أن دُخولَ اللّامِ على ما يُملَكُ بالعَقد، كالبَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والصِّياغةِ[1]، والخِياطةِ، والبِناءِ، كـ: (إن بِعتُ لك ثوبًا)، ونحوِه: لاختِصاص الفِعلِ بالْمَحلوف عليه، بأن كان بأَمره، سَواءٌ كان العَينُ مِلكَه أوْ لا.

لأن اللّامَ للاختِصاص، وأَقوى وُجوهِ الْمِلكُ، فإذا جاوَرَت الفِعلَ أوجَبت مِلكَه[2] لا مِلكَ العَينِ، وذا أن يَفعَلَه بأَمره؛ لأن نفعَ ذلك الفِعلِ يَقعُ له، حتى لو دَسَّ الْمَحلوفُ عليه ثَوبَه في ثِياب الحالِفِ، فبَاعه، ولم يَعلَم به: لم يَحنَث؛ لأن تَقديرَ الكَلامِ: (إن بِعتَ ثوبًا بوَكالتك وأمرِك)، ولم يُوجَد.

وعلى الدُّخول، والضَّربِ، والأكلِ، والشُّربِ، والعَينِ، كـ (إن بِعتُ ثَوبًا لك): لاختِصاصها به، بأن كان مِلكَه، أَمره أوْ لا.

**وعلى ما لا يُملَكُ به، كالدُّخول، وضربِ الغُلامِ، والأكلِ، والشُّربِ، والمسِّ.**

**أو على العَين، كـ: (إن بِعتُ ثَوبًا لك)؛ لاختِصاص العَينِ بالْمَحلوف عليه، بأن كان مِلكَه، سَواءٌ كان بأمره أوْ لا، عَلِم بذلك أوْ لا؛ لأن اللّامَ جاوَرَت العَينَ في قَوله: (إن بِعتُ ثَوبًا لك)، فأوجَبت مِلكَ العَينِ لا مِلكَ الفِعلِ، وصار تَقديرُ يَمينِه: (إن بِعتُ ثَوبًا هو مَملوكُك)، فلو باعَ ثَوبًا هو مِلكُ الْمَحلوفِ عليه يَحنَثُ؛ لتَحقُّق شرطِ الحِنثِ.**

(١) في (ب): والصباغة، وفي (هـ): والصناعة.

(٢) في حاشية (د): بفعله. ظ.

وفي الدُّخول ونحوِه تَقَعُ اليَمينُ على مِلك العَينِ، سَواءٌ قَدَّم اللّامَ، بأن قال: (إن أكَلتُ لك طَعامًا)، أو (شَرِبتُ لك شَرابًا)، أو أخَّر، بأن قال: (إن أكَلتُ طَعامًا لك)، أو (شَرِبتُ شَرابًا لك)؛ لأن هذا الفِعلَ مما لا يُملَكُ بالعَقد، فوَجَب صرفُ اللّامِ[1] إلى ما يُملَكُ، وهو العَينُ، بخِلاف الفصلِ الأوَّلِ؛ فإنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مما يُملَكُ، فرَجَّحنا بالقُرب.

وإن نَوى غيرَه: صُدِّق فيما عليه.

فإن نَوى غيرَه صُدِّق قَضاءً فيما عليه، أي لو نَوى بقَوله: (بِعتُ لك ثَوبًا).. (بِعتُ ثَوبًا لك)، أو بقَوله: (بِعتُ ثَوبًا لك).. (بِعتُ لك ثَوبًا): صُدِّق دِيانةً فيهما، وقَضاءً فيما فيه تَغليظٌ لا فيما فيه تَخفيفٌ؛ لأنه نَوى ما يَحتمِلُه كَلامُه بتَأخير اللّامِ عن محَلِّه في الفَصل الأوَّلِ، وبتَقديمه على محَلِّه في الفَصل الثّاني، والكَلامُ يَحتمِلُ التَّقديمَ والتَّأخيرَ.

ثم قِيل: الْمُرادُ بالغُلام الولَدُ لا العبدُ؛ لأن ضربَ العبدِ يَحتمِلُ النِّيابةَ والوَكالةَ، فكان نَظيرَ الإجارةِ لا نَظيرَ الأكلِ، والغُلامُ يُطلَقُ على الوَلَد كما يُطلَقُ على العَبد، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَٰمٍ ٱسْمُهُۥ يَحْيَىٰ﴾ [مَرْيَم: ٧].

وقِيل: الْمُرادُ به العبدُ؛ لأن الْمُرادَ بجَرَيان الوَكالةِ وَكالةٌ تَتعلَّقُ بها حُقوقٌ يَرجِعُ الوَكيلُ بها على الْمُوكِّل، وليس للضَّرب حُقوقٌ تَلحَقُ الوَكيلَ ليَرجِعَ بها على الْمُوكِّل، ولا يَملِكُ الضَّربَ بعقدٍ ما، فكان كالأكل.

(إن بِعتُه -أو ابتَعتُه- فهو حُرٌّ)، فعقَد بالخِيار: حَنِث، كـ (إن لم أبع)، فأعتَق، أو دبَّر.

رَجُلٌ قال: (إن بِعتُ هذا العبدَ فهو حُرٌّ)، أو قال: (إن ابتَعتُه فهو حُرٌّ)، فباع على

(١) في (و): الملك.

أنه بالخِيار، أو اشترى على أنه بالخِيار: عَتَق؛ لوُجود شرطِ العِتقِ، وهو البيعُ أو الشِّراءُ، وقِيامُ[1] الْمِلكِ.

أما في البَيع: فلأن خِيارَه يَمنَعُ زَوالَ الْمَبيعِ عن مِلكه، وكذا في الشِّراء على مَذهَبهما؛ لأن خِيارَ الْمُشتَري لا يَمنَعُ دُخولَ الْمُشترَىٰ في مِلكه.

وعندَه: إن كان يَمنَعُ، إلا أن العِتقَ مُعلَّقٌ بالشِّراء لا بالْمِلك، والْمُعلَّقُ بالشَّرط كالْمُنجَّز عندَ وُجودِ الشَّرطِ، فكأنه قال بعدَ الشِّراءِ: (هذا العبدُ حُرٌّ).

ومن اشتَرى عبدًا على أنه بالخِيار، وأعتَقه بعدَ الشِّراءِ: يَسقُطُ خِيارُه، ويَثبُتُ الْمِلكُ مُقتضًى للإعتاق سابِقًا عليه، كذا هنا.

ولو بَاعه بيعًا باتًّا لا يَعتِقُ؛ لأنه كما تَمَّ البيعُ زال الْمِلكُ، والجَزاءُ لا يَنزِلُ في غَير الْمِلكِ.

ولو قال: (إن لم أبع هذا العبدَ -أو هذه الأمةَ- فامرَأتُه طالِقٌ)، فأعتَق، أو دبَّر: طَلُقت امرَأتُه؛ لتَحقُّق الشَّرطِ، وهو عدَمُ البيعِ؛ لوُقوع اليأسِ عنه بالتَّحرير أو التَّدبيرِ؛ لفَوات المحَلِّيَّةِ.

**فإن قِيل**: لم يَقَع اليأسُ عن بَيعها بالتَّحرير والتَّدبيرِ؛ لجَواز أن تَرتَدَّ، فتُسبى بعدَ اللَّحاقِ، فيَملِكَها هذا الرَّجُلَ ويَبيعَها.

**قُلنا**: الحالِفُ عَقَد يَمينَه على البَيع باعتِبار هذا الْمِلكِ، وباعتِباره تَحقَّق اليأسُ بالتَّحرير والتَّدبيرِ، وقَضاءُ القاضِي ببَيع الْمُدبَّرِ مَوهومٌ، والأحكامُ لا تُبتنى على الْمَوهومات، فتَحقَّق اليأسُ عن البَيع نظَرًا إلى الأصل.

**قالَت: (نَكَحْتَ؟)، أو (تُرِيدُ أن تَنكِحَ عليّ؟)، فقال: (كلُّ امرَأةٍ لي -أو أنكِحُها-**

(١) في (ب): أو.

فكذا(١)): تناولها(س).

امرَأةٌ قَالت لزَوجها: (تزوَّجتَ عليّ؟)، فقال: (كلُّ امرَأةٍ لي طالِقٌ ثلاثًا)، أو قَالت: (تُريدُ أن تَتزوَّجَ عليّ؟)، فقال: (كلُّ امرَأةٍ أتزوَّجُها فهي طالِقٌ): تَناوَل الْمُخاطَبَةَ، حتى تَطلُقَ في الحال في الْمَسألة الأُولى، وإذا تَزوَّجها بعدَ الإبانةِ في الْمَسألة الثّانيةِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الْمُخاطَبَةَ لا(٢) تدخُلُ؛ لأن كَلامَه خَرَج جَوابًا لكَلامها، فتَقيَّد بالكَلام السّابقِ(٣)، والكَلامُ السّابقُ في تَزوُّج غيرِها عليها.

**فإن قِيل**: إنه زاد على قَدْر الجَوابِ.

**قُلنا**: الزِّيادةُ على القَدْر الْمُحتاجِ إليه للجَواب إنما تُخرِجُ الكَلامَ عن الجَواب إذا لَغت الزِّيادةُ متى جُعِل جَوابًا، ولا تَلغو الزِّيادةُ هنا إن جُعِل جَوابًا؛ لأنه قَصد تَطييبَ قلبِها وتَسكينَ نفسِها، وذا بتَطليق غيرِها على العُموم؛ لجَواز أن يَقعَ في قَلبها أنه أَراد(٤) بما قال غيرَ التي ظَنَّت(٥).

**ولنا**: أن العمَلَ بعُموم الكَلامِ واجِبٌ ما أمكَن، وقد أمكَن هنا؛ لأنه زاد على قَدْر الجَوابِ؛ إذ جَوابُه أن يَقولَ: (إن فَعلتُ فهي طالِقٌ ثَلاثًا)، فكان مُبتدِئًا، وجاز أن يَكونَ غرَضُه إيحاشَها وإغضابَها، فأَراد أن يُطلِّقَها مع غيرِها حيث بالَغت في الْمُشاجَرة والخِصامِ فيما هو مَأذونٌ في الشَّرع والأحكامِ(٦)، فلا يُترَكُ بهذا الاحتِمالِ عُمومُ الكَلامِ.

---

(١) في (س) و(ع): فكذا طلقت المخاطبة.

(٢) سقطت من (د).

(٣) في (هـ): الثاني.

(٤) في (ب): زاد.

(٥) في (ب): طلقت.

(٦) في حاشية (ب): والإسلام. ط.

ولو نَوى غيرَها صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً؛ لكَونه تَخصيصًا للعامّ.

بخِلاف (ما دُمتِ حيّةً)، أو (ما دامَت فُلانةُ).

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتزوَّجُها ما دُمتِ حيّةً[1]): لا يَتناوَلُها، وكذا لو قال: (ما دَامت فُلانةُ حيّةً) لأنها صارَت مَعرِفةً.

(لا يَشتَري ذَهبًا ولا فِضّةً): حَنِث بشِراء نُقرةٍ[2]، وسَبيكةِ[3] ذَهَبٍ، ومَصوغٍ.

ولو حَلَف لا يَشتَري ذهبًا ولا فِضّةً: حَنِث بشِراء نُقرةِ فِضّةٍ، أو سَبيكةِ ذهَبٍ، أو مَصوغٍ؛ لأن الشِّراءَ مُعتبَرٌ بالبَيع؛ لأنه بِناءٌ عليه، فكلُّ من يُسمّى بائِعًا لشيءٍ عُرفًا فمُشتَريه يُسمّى مُشترِيًا له، وإلا لا، والبائِعُ هنا يُسمّى بائِعَ الذَّهَبِ والفِضّةِ، فمُشتَريه كذلك.

لا بشِراء[س] دَراهِمَ بدَنانيرَ، ودارٍ فيها صَفائِحُ ذَهَبٍ أو فِضّةٍ.

ولا يَحنَثُ بشِراء دَراهِمَ بدَنانيرَ، أو دارًا فيها صَفائِحُ ذهَبٍ أو فِضّةٍ.

لأن بائِعَه يُسمّى صَرّافًا وبائِعًا للدّار[4]، لا بائِعًا للذَّهب والفِضّةِ، فالْمُشتَري كذلك.

وقِيل: في عُرفنا يَحنَثُ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي (حَديدًا[5]): بآنِيته،.......................................

(١) في (هـ): حيًّا.

(٢) النُّقرة: القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذوب هي تبر. «المصباح» ٢/ ٦٢١.

(٣) سَبكت الذهب سَبكًا -من باب قتل-: أذبته وخلصته من خَبَثه، والسبيكة من ذلك، وهي القطعة المستطيلة، والجمع سبائك، وربما أطلقت السبيكة على كل قطعة متطاولة من أي معدن كان. «المصباح» ١/ ٢٦٥.

(٤) في (هـ): للدنانير.

(٥) في (م) و(ف): حديد.

ومِسمارِه، وكانُونِه[1].

ولو حَلَف لا يَشتَري حَديدًا، أو كانُونَ حَديدٍ: حَنِث بشِراء آنيةِ حَديدٍ، أو مِسمارِ حَديدٍ، أو كانُونِ حَديدٍ؛ لأن بائِعَه يُسمّى حَدّادًا.

لا بدِرعٍ[2]، وبَيضةٍ[3]، وسَيفٍ، وسِكّينٍ، وإبرةٍ، وقُفلٍ، ومِسَلّةٍ[4].

ولا يَحنَثُ بشِراء دِرعٍ، أو بيضةٍ، أو سيفٍ، أو سِكّينٍ، أو إبرةٍ، أو قُفلٍ، أو مِسَلّةٍ؛ لأن بائِعَه لا يُسمّى حَدّادًا، بل زَرّادًا، أو سَكّاكًا، أو قَفّالًا، أو أبّارًا، فمُشتَريه كذلك.

وفي (صُفرًا[5]): بآنِيته، لا بالفُلوس[6].

ولو حَلَف لا يَشتَري صُفْرًا: حَنِث بشِراء آنيةِ صُفْرٍ، لا بشِراء الفُلوسِ؛ لِما مَرّ.

ولو حَلَف لا يَشتَري خَزًّا حَنِث بشِراء جِلدِ[7] الخَزِّ، أو شَعْرِ الخَزِّ، أو ثَوبِ الخَزِّ؛ لأن بائِعَه يُسمّى خَزّازًا.

---

(١) الكانون والكانونة: الْمَوْقِد. «المختار» ص٢٧٤.

(٢) الدرع: لَبوس الحديد، تذكر وتؤنث. «المحكم» ٢/ ٨.

(٣) البيضة: واحدة البيض، من الحديد. «المختار» ص٤٢.

البيضة: من السلاح، سميت بذلك: لأنها على شكل بيضة النعام. «المحكم» ٨/ ٢٣٧.

(٤) الْمِسلة بكسر الميم: مِخيط كبير، والجمع الْمَسَالُّ. «المصباح» ١/ ٢٨٦.

(٥) في سوى (ن): صفر.

والصُّفر -مثل قُفل، وكسر الصاد لغة-: النحاس. «المصباح» ١/ ٣٤٢. والصفر بالضم: نحاس يعمل منه الأواني، وأبو عبيدة يقوله بالكسر. «المختار» ص١٧٦.

(٦) عُملة يُتعامل بها، مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسُدُس الدرهم. «المعجم الوسيط» ٢/ ٧٠٠. وفي حكمها اليوم جميع العملات الاصطلاحية من سوى النقدين.

(٧) في (ج): حلة.

قال أَحَدُ شَرِيكَي عبدٍ: (إن كُنتُ اشتَريتُ نَصيبَكَ منكَ فهو حُرٌّ)، فقال الآخَرُ: (إن لم أكن بِعتُه منك فهو حُرٌّ): عَتَق.

ولو قال أَحَدُ شَرِيكَي عبدٍ لصاحِبه: (إن كنتُ اشتَريتُ منك أمسِ نَصيبَك فهو حُرٌّ)، وقال الآخَرُ: (إن لم أكن بِعتُكَه فهو حُرٌّ): عَتَق العبدُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ أقرَّ بحُصول العِتقِ من جِهة صاحِبه.

(إن اشتَريتُه باثنَي عَشَرَ فكذا)، فاشتَراه بثَلاثةَ عَشَرَ، أو باثنَي عَشَرَ ودِينارٍ: حَنِث، وفي (إن باعَه بعَشَرةٍ فكذا)، فزاد دِرهَمًا، أو دِينارًا، أو باع بتِسعةٍ: لا يَحنَثُ، كـ (حتى تَزيدَ)، فزاد دِينارًا، أو ثَوبًا، أو باع بتِسعةٍ.

ولو ساوَم ثَوبًا بعَشَرةٍ، فأَبى البائِعُ أن يَنقُصَ من اثنَي عشَرَ، فقال الْمُشتَري: (إن اشتَريتُه باثنَي عشَرَ فعبدُه حُرٌّ)، فاشتَراه بثَلاثةَ عشَرَ، أو باثنَي عشَرَ ودِينارٍ: حَنِث؛ لأنه عَقَد يَمينَه على أن لا يَلتزِمَ هذا القَدْرَ ثَمنًا، وقد التَزمه وزِيادةً؛ إذ مُلتزِمُ ثَلاثةَ عشَرَ مُلتزِمٌ لاثنَي عشَرَ.

ولو قال البائِعُ: (إن بَاعه بعَشَرةٍ فعبدُه حُرٌّ)، فبَاعه بأحدَ عشَرَ، أو بعَشَرةٍ ودِينارٍ: لا يَحنَثُ؛ لأن غرَضَه أن لا يُزيلَ مِلكَه بعَشَرةٍ، ولم يُزِل.

وكذا لو باع بتِسعةٍ لم يَحنَث؛ لأن الْمَلفوظَ لم يُوجَد، وهو العشَرةُ، والغَرَضُ يُعتبَرُ في الْمَلفوظ.

وكذا لو قال البائِعُ: (عبدُه حُرٌّ إن بَاعه منك بعشَرةٍ حتى تَزيدَ)، فزاد دِينارًا، أو ثَوبًا: لم يَحنَث؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو الزِّيادةُ.

وكذا لو باع بتِسعةٍ لم يَحنَث؛ لعَدَم البيعِ بعشَرةٍ.

وفي: (إلا بزِيادةٍ)، أو (بأكثرَ[1]): حَنِث بتِسعةٍ، وبها وبدِينارٍ(و): لا.

ولو قال: إن بَاعه بعشَرةٍ إلا بزِيادةٍ أو بأكثرَ: حَنِث بتِسعةٍ؛ لأن العشَرةَ حُوِّلت من الْمُستَثنى منه إلى الْمُستثنى؛ لأن تَقريرَ العشَرةِ في مَوضِعها يُبطِلُ الاستِثناءَ؛ لأنه يَصيرُ استِثناءَ البيعِ بأكثرَ من عشَرةٍ من البَيع بعشَرةٍ، وهو مُحالٌ، فصار التَّقديرُ بعدَ التَّحويلِ إن بَاعه بيعًا إلا بزِيادة عشَرةٍ.

وهذا لأن الاستِثناءَ ما لولاه لدَخَل تحتَ الصَّدرِ، وهذا إنما يَكونُ إن لو كان استِثناءً من أَصل البيعِ لا من البَيع بعشَرةٍ، فصار الْمُستَثنى البيعَ بزِيادة عشَرةٍ[2]، والْمُستَثنى منه سائِرَ البُيوعِ، فكلُّ بيعٍ لم يَتَّصِف بصِفة الْمُستَثنى حَنِث به.

بخِلاف (حتى)؛ لأن يَمينَه انعقَدت على عقدٍ مُعيَّنٍ، وهو البيعُ بعشَرةٍ، إلا أنه أدخَل فيه غايةً، والغايةُ تَصِحُّ بنوعٍ واحِدٍ، فلا حاجةَ إلى تَحويل العشَرةِ عن مَظِنَّتها، والبيعُ بتِسعةٍ غيرُ البيعِ بعشَرةٍ، فلا يَدخُل تحتَ اليَمينِ.

ولو بَاعه بتِسعةٍ ودِينارٍ في قَوله: (إلا بأكثرَ): لم يَحنَث؛ استِحسانًا.

ويَحنَثُ قِياسًا؛ لأن الْمُستَثنى البيعُ بأكثرَ من عشَرةٍ، والبيعُ بتِسعةٍ ودِينارٍ لا يَكونُ بيعًا بأكثرَ من عشَرةٍ؛ لأن الشَّيءَ إنما يَتكثَّرُ بجِنسه لا بغَير جِنسِه، والدَّراهِمُ والدَّنانيرُ جِنسان[3]، حتى لا يَجري رِبا الفضلِ بينَهما.

**وجهُ الاستِحسانِ**: أن غرَضَه طلَبُ الزِّيادةِ، وقد وُجِدت بالضَّمّ؛ لأنهما جِنسٌ واحِدٌ حُكمًا، حتى يُضَمُّ في الزَّكاة، وحَقيقةً؛ لأن كلَّ واحِدٍ ثمَنٌ خِلقةً.

---

(١) في (س): أو إلا بأكثر، وفي (ع): أو بالأكثر.

(٢) في (ج): بزيادة على عشرة.

(٣) في (و): جنسان قِياسًا.

وفي (إن اشتَريتُه بعَشَرةٍ حتى تنقُصَ)، أو (إلا بأقَلَّ[1])، فاشتَرى بتِسعةٍ ودِينارٍ: حَنِث.

ولو قال الْمُشتري: (إن اشتَريتُه بعشَرةٍ حتى تَنقُصَ)، أو (إلا[2] بأقَلّ)، فاشتَرى بتِسعةٍ ودِينارٍ: حَنِث استِحسانًا، والقِياسُ: أن لا يَحنَثَ؛ لِما مَرّ.

**وجهُ الاستِحسانِ**: أن الدَّراهِمَ تُكمَّلُ بالدِّينار[3]، فصار مُشتريًا بعشَرةٍ، فيَحنَثُ؛ لأن شرْطَ حِنثِه الشِّراءُ بعشَرةٍ أو أكثرَ، وشرْطَ بِرِّه الشِّراءُ بأقَلَّ من عشَرةٍ.

ساوَمه[4] بخَمسِمِائةٍ، فقال: (هو حُرٌّ إن حَطَطتُ من الألف شيئًا): فهو على الْمُساوَمة، وإن زاد: (من ثَمَنه): فعلى الحطِّ حَقيقةً.

ولو ساوَم عبدًا بخَمسِمِائةٍ، فقال البائِعُ: (هو حُرٌّ إن حَطَطتُ عنك من الأَلف شيئًا): فهو على الْمُساوَمة.

حتى لو باع بخَمسِمِائةٍ، ولم يَقبَل الْمُشتري: عَتَق؛ لأنه وإن كان إسقاطَ البعضِ بعدَ الوُجوبِ.. إلا أنه حُمِل على إسقاط بعضِ الْمُسمّى بدَلالة الْمُساوَمةِ.

ولو زاد: (من ثَمَنه) بأن قال: (إن حَطَطتُ من ثَمَنه شيئًا): فهو على الحطِّ حَقيقةً.

وهو إسقاطُ البعضِ بعدَ الوُجوبِ، فلو حَطَّ بعدَ البيعِ لا يَحنَثُ؛ لزَواله عن مِلكه، حتى لو كان الجَزاءُ عِتقَ عبدٍ آخرَ يَحنَثُ.

ولا يَحنَثُ بحطِّ الكلِّ، وهِبتِه قبلَ القبضِ، أو بعدَه.

ولا يَحنَثُ بحطِّ الكلِّ، أو هِبتِه قبلَ القبضِ أو بعدَه؛ لأنه ليس بحطٍّ، بل هو إبراءٌ.

---

(١) في (س): أو إلا بالأقل، وفي (ع): أو بالأقل.

(٢) في (أ): لا.

(٣) في (هـ): بالدنانير.

(٤) المساومة: هي عرض المبيع على المشتري للبيع مع ذكر الثمن. «التعريفات الفقهية» ص٢٠٣.

# بَابُ اليَمِينِ فِي الحجِّ والصَّلاةِ والصَّومِ وغَيرِها

**الأصلُ**: أن النَّذرَ احتِذاءٌ[1] بالْمَشروع.

وأن الشَّهادةَ على النَّفي تُردُّ.

وأن الصَّومَ إمساكٌ مَقرونٌ بالنِّيَّة في وَقته، والصَّلاةَ أركانٌ مَعهودةٌ.

وإن ذُكِر الْمَصدَرُ فالصَّومُ يَنصرِفُ إلى اليوم، والصَّلاةُ إلى الرَّكعتَين.

(عليَّ المشيُ إلى بَيت اللهِ تَعالى)، أو (الكَعبةِ): حجَّ أو اعتمَر ماشِيًا.

فإن رَكِب: أَراق دمًا.

رَجُلٌ قال وهو في الكَعبة: (عليَّ المشيُ إلى بَيت اللهِ تَعالى)، أو (إلى الكَعبة): فعليه حَجّةٌ أو عُمرةٌ ماشِيًا، وإن شاء رَكِب وأَراق دمًا.

ولا يَلزَمُه شيءٌ قِياسًا؛ لأنه التزَم المشيَ إلى بَيت اللهِ تَعالى، وهو ليس بقُربةٍ مَقصودةٍ، بل هو وَسيلةٌ لِما هو قُربةٌ، كالوُضوء والسَّعيِ، والنَّذرُ إنما يَصِحُّ بما شُرِع قُربةً لعَينه لا لغَيره.

**وجهُ الاستِحسانِ**: أن هذه العِبارةَ صارَت كِنايةً عن إِيجاب الإحرامِ شرعًا؛ فإن أُختَ عُقبةَ بنِ عامِرٍ نَذرت أن تَمشيَ إلى بَيت اللهِ، فأمَرها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن تُحرِمَ بحَجّةٍ أو عُمرةٍ[2].

(١) في (هـ): اقتداء.

(٢) تقدم تخريجه.

وعُرفًا؛ فقد تَعارَف النّاسُ إيجابَ الإحرامِ بهذه العِبارةِ، فصار كما لو قال: (عليَّ إحرامٌ -أو زِيارةُ البيتِ- ماشِيًا)، ولو قال ذلك لَزِمه إحرامُ حجٍّ أو عُمرةٍ، كذا هنا.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ النّاذرُ في الكَعبة أو خارِجًا منها: لأن هذا اللَّفظَ صار كِنايةً عن التِزام الإحرامِ عُرفًا؛ إذ[1] الإحرامُ بأحَد النُّسُكَين لا يَكونُ بلا مشيٍ، فكان من لَوازِم الإحرامِ، وذِكرُ اللّازمِ وإرادةُ الْمَلزومِ كِنايةٌ، والعُرفُ لا يَختلِفُ بينَ كونِه في الكَعبة أو خارِجًا منها.

وإذا ثَبَت هذا في الْمَشي إلى بَيت اللهِ تعالى ثَبَت في الْمَشي إلى الكعبة وإلى مَكّةَ دَلالةً؛ إذ الكَعبةُ وبيتُ اللهِ اسمان لِمُسمًّى واحِدٍ، ومَكّةُ مِصرٌ فيها بيتُ اللهِ وبيتُ غيرِه من بُيوت النّاسِ، فصار بيتُ اللهِ مَذكورًا بذِكر مَكّةَ ضَرورةً.

ثم إذا لَزِمه حجٌّ أو عُمرةٌ إن شاء اعتَمَر أو حَجَّ ماشِيًا؛ لأنه التَزم القُربةَ بصِفة الكَمالِ؛ لقَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن حَجَّ ماشِيًا فله بكلِّ خَطوةٍ حَسَنةٌ من حَسَنات الحرَمِ»، قِيل: وما حَسَناتُ الحرَمِ؟ قال: «واحِدةٌ بسَبعمِائةٍ»[2].

وإن شاء رَكِب وذَبَح لرُكوبه شاةً؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مُرْها فلْتَركَبْ ولْتُرِق دمًا»، وقد نَذَرت أن تَحُجَّ ماشِيةً[3].

**بخِلاف (الخُروجُ -أو الذَّهابُ- إلى بَيت اللهِ)، و(المشيُ إلى الحَرم[س م])، أو (الصَّفا والْمَروةِ) أو (إلى المسجِدِ الحرام).**

ولو قال: (عليَّ الخُروجُ -أو الذَّهابُ- إلى بَيت اللهِ تَعالى)، أو (المشيُ إلى

---

(١) في حاشية (ب): أو. ط.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

الحَرَم)، أو (إلى الصَّفا والْمَروةِ)، أو (إلى الْمَسجِد الحَرامِ): لا يَلزَمُه شيءٌ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَااللَّهُ: في قَوله: (عليَّ المشيُ إلى الحَرَم) أو (إلى الْمَسجِد الحَرامِ): يَلزَمُه حجٌّ أو عُمرةٌ؛ لاشتِمال كلِّ واحِدٍ منهما على البَيت كاشتِمال مَكّةَ.

وله: أن القِياسَ يَأبى لُزومَ شيءٍ في كلِّ الفُصولِ؛ إذ ليس في لَفظه ما يُنبِئُ عن التِزام الإحرامِ، واستَحسَنّا فيما تَعارَف النّاسُ التِزامَ الإحرامِ به، والتِزامُ الإحرامِ بهذه الألفاظِ غيرُ مُتعارَفٍ، ولم يَرِد فيها نصٌّ، فوَجب العمَلُ بالقِياس.

(عَبدي حُرٌّ إن لم أحُجَّ العامَ)، فشَهِدا بنَحره بكُوفةَ: لم يَعتِق(م).

ولو قال: (عَبدي حُرٌّ إن لم أحُجَّ العامَ)، فشَهِد شاهِدان أنه نَحَر بالكُوفة العامَ، وهو يَقولُ: حَجَجتُ: لم يَعتِق عبدُه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُاللَّهُ: يَعتِقُ؛ لأنهما شَهِدا بإثبات أمرٍ مَعلومٍ، وهو النَّحرُ بالكُوفة، ومن ضَرورته تَحقُّقُ شرطِ العِتقِ، وهو عدَمُ الحجِّ.

ولهما: أن هذه شَهادةٌ قامت على النَّفي، فلا تُقبَلُ، كما لو شَهِدا أنه لم يَحُجَّ؛ وهذا لأن الشَّهادةَ بالنَّحر باطِلةٌ؛ إذ لا مُطالِبَ له، ولا يَدخُلُ تحتَ القَضاءِ، فبَقِي النَّفيُ مَقصودًا، والشَّهادةُ على النَّفي مَقصودًا باطِلةٌ.

فإن قِيل: الشَّهادةُ بالنَّفي إنما لم تُقبَل لوُقوعها عن غَير عِلمٍ، فإذا وَقَع العِلمُ بذلك وَجب القَبولُ، وهنا بذِكر النَّحرِ بالكُوفة وَقَع العِلمُ بالنَّفي، فوَجب القَبولُ، بخِلاف شَهادتِهما أنه لم يَحُجَّ(١)؛ لأنّا لا نَدرِي هل شَهِدا عن عِلمٍ، أم بَنيا على ظاهِر العدَمِ، فلذا لم تُقبَل.

---

(١) في (ج): أنه يحج.

ولهذا لو شَهِدا على رَجُلٍ أنّا سَمِعناه يَقولُ: (الْمَسيحُ ابنُ اللهِ)، ولم يَقُل: (قولُ النَّصارى)، وهو يَقولُ: (إنما وَصَلتُ به: قولُ النَّصارى): قُبِلت هذه الشَّهادةُ على النَّفي؛ لإحاطة عِلمِ الشّاهِدِ به، كذا هنا.

**قُلنا**: البيِّناتُ شُرِعت للإثبات لا للنَّفي، فكانت الشَّهادةُ على النَّفي مَردودةً، ولا تَميُّزَ[1] بينَ نفيٍ ونفيٍ؛ تَيسيرًا ودفعًا للحَرَج.

وأما في تلك الْمَسألةِ: فإنَّ ذا عِبارةٌ عن السُّكوت، وهو أمرٌ ثابِتٌ مُعايَنٌ.

**فإن قِيل**: الشَّهادةُ على النَّفي إنما لم تُقبَل إذا لم تكن مَقرونةً بالإثبات، أما إذا قُرِنت به: فتُقبَلُ، كشُهود الإرثِ إذا قالُوا: (إن هذا وارِثُ فُلانٍ، لا نَعلَمُ له وارِثًا غيرَه)، فالقاضِي يَقبَلُ قولَهم: (لا نَعلَمُ له وارِثًا غيرَه)، حتى يَدفَعُ المالَ إلى الْمَشهود له بلا تَلوُّمٍ، والْمَشهودُ به هنا أمرٌ ثُبوتيٌّ، والنَّفيُ يَثبُتُ ضِمنًا، فأَولى أن تُقبَلَ.

**قُلنا**: الإرثُ مما يَدخُلُ تحتَ القَضاءِ، فيَكونُ مُعتبَرًا، ويَثبُتُ النَّفيُ في ضِمنه، فأما النَّحرُ وإن كان ثُبوتيًّا.. لكنه لا يَدخُلُ تحتَ القَضاءِ، فلم يكن مُعتبَرًا، فبَقِي النَّفيُ مَقصودًا.

**فإن قِيل**: ذَكَر في «الْمَبسوط»: أن الشَّهادةَ على النَّفي تُسمَعُ في الشُّروط، ولهذا لو قال لعَبده: (إن لم تَدخُل الدّارَ اليومَ فأنت حُرٌّ)، فشَهِدا أنه لم يَدخُل الدّارَ اليومَ: تُقبَلُ، وقُضِي بعِتقه، وما نحن بصَدَده من قَبيل الشُّروطِ.

**قُلنا**: هو عِبارةٌ عن أمرٍ ثابِتٍ مُعايَنٍ، وهو كونُه خارِجَ الدّارِ.

حَنِث في (لا يَصومُ): بصَوم ساعةٍ بنِيّةٍ، وفي (صومًا)، أو (يومًا): بيوم.

---

(١) في (هـ): ولا يمين.

ولو حَلَف لا يَصومُ، فصام ساعةً بنيّةٍ، ثم أفطَر من يَومه: حَنِث؛ لأن الشَّرطَ فِعلُ الصَّومِ، وبهذا القدرِ يَصيرُ فاعِلًا فِعلَ الصَّومِ؛ إذ الصَّومُ إمساكٌ عن الْمُفطِّرات الثَّلاثِ في وَقته مع النِّيَّةِ، فإذا أصبَح صائِمًا فقد وُجِد ذلك، وما زاد عليه تكرارٌ، ولهذا يُقالُ: (صام فُلانٌ ساعةً، ثم أفطَر)، وتكرارُ الْمَحلوفِ عليه ليس بشرطٍ لتَحقُّق الحِنثِ.

ولو حَلَف لا يَصومُ صومًا، أو لا يَصومُ يومًا، فأصبَح صائِمًا، ثم أفطَر: لا يَحنَثُ؛ لأنه ذَكَر الصَّومَ مُطلَقًا، فيَنصرِفُ إلى الصَّوم الكامِلِ، وهو الصَّومُ الْمُعتبَرُ شرعًا، الْمُفيدُ[1] حُكمًا؛ لصَيرورة أصلِ الصَّومِ مُستفادًا بـ (لا يَصومُ)، والكامِلُ ما يَمتدُّ إلى الغُروب، وقولُه: (يومًا) تَصريحٌ في تَقدير الصَّومِ به.

وفي (لا يُصلِّي): برَكعةٍ، وفي (صَلاةً): بشَفعٍ.

ولو حَلَف لا يُصلِّي، فقام، وقَرأ، ورَكَع: لم يَحنَث، ولو قَيَّد الرَّكعةَ بالسَّجدة يَحنَثُ.

**والقِياسُ**: أن يَحنَثَ بالشُّروع، كما في الصَّوم.

**وجهُ الاستِحسانِ**: أن الصَّلاةَ عِبارةٌ عن القِيام، والقِراءةِ، والرُّكوعِ، والسُّجودِ، فما لم يَتحقَّق كلُّها لا تُسمّى صَلاةً؛ ألا تَرى أنه لا يُقالُ: (صَلّى رُكوعًا) أو (قِيامًا)، وإنما يُقالُ: (صَلّى رَكعةً).

ولو حَلَف لا يُصلِّي صَلاةً: لا يَحنَثُ ما لم يُصلِّ رَكعتَين؛ لأن الصَّلاةَ الْمُطلَقةَ تَنصرِفُ إلى الكامِلة، وأدناها رَكعتان شرعًا؛ لأن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ نَهى عن البُتَيراء[2]، وهي الرَّكعةُ الواحِدةُ.

---

(١) في (هـ): المقيد، وفي باقي النسخ غير منقوطة.

(٢) تقدم تخريجه.

وفي (لا يَبيعُ): بالفاسِد، والْمَوقوفِ، لا بالباطِل.

ولو حَلَفَ لا يَبيعُ: يَحنَثُ بالفاسِد والْمَوقوفِ؛ لوُجود حدِّه، وهو التَّمليكُ والتَّملُّكُ من الجانِبَين، ولا يَحنَثُ بالباطِلِ؛ لعَدَم حدِّه.

(لا يَنكِحُ بمَكّةَ)، فنكَح بها، وهي ببَصرةَ، فأَجازت: حَنِث(س)، لا بالْمَوقوف، والفاسِدِ، كالصَّلاة، إلا أن يَتدبَّرَ فيهما[1].

ولو حَلَفَ لا يَنكِحُ بمَكّةَ، فنكَح بها امرَأةً بلا إِذنها، وهي ببَصرةَ، فأَجازت: حَنِث، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وكذا الشِّراءُ.

له: أن تَمامَ النِّكاحِ بالنَّفاذ، وهو بفِعلها، وهي ببَصرةَ، فلم يكن تزوُّجًا مُطلَقًا بمَكّةَ، فلا يَحنَثُ.

ولمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن بالإجازة نَفَذ النِّكاحُ الْمَوجودُ منه بمَكّةَ، فكان تزوُّجًا بمَكّةَ، فيَحنَثُ.

وذَكَر في «الجامِع»: أنه يَحنَثُ بلا ذِكر خِلافٍ.

ولا يَحنَثُ بالنِّكاح الْمَوقوفِ والفاسِدِ؛ لأنه عِبارةٌ عن العَقد الْمُفيدُ للحِلِّ.

ولو حَلَفَ لا يُصلِّي: لا يَحنَثُ بالفاسِد[2]؛ لأنه يُرادُ بها[3] التَّقرُّبُ إلى الله تَعالى، وذا بالصَّحيح.

ولو تَدبَّر الكَلامَ، أي بعدَما فَعَل حَلَفَ بأنه ما صَلّى، وما تزَوَّج: يَقعُ على الصَّحيح والفاسِدِ في النِّكاح والصَّلاةِ، وكذا في الصَّوم؛ لأن القصدَ نفسُ الإخبارِ، لا تَعلُّقُ

(١) أي في النكاح والصلاة. وفي (ن): فبهما.

(٢) في حاشية (ب): بأن صلى بغير طهارة مثلاً. «محيط».

(٣) في (ب): به.

الغَرَضِ به.

(لا يُصلِّي الجُمُعةَ معه)، فسُبِق بركعةٍ: لا يَحنَثُ، بخِلاف اللّاحقِ.

ولو حَلَف لا يُصلِّي الجُمُعةَ معه، فسُبِق بركعةٍ، وقَضى ما فَاته: لا يَحنَثُ؛ لأن الْمَسبوقَ مُنفرِدٌ، بخِلاف اللّاحقِ؛ لأنه كأنه خلفَ الإمامِ.

وإدراكُ التَّشهُّدِ: إدراكُ الظُّهرِ معه.

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن أدرَكَ الظُّهرَ مع الإمامِ)، فأدرَكه في التَّشهُّد: حَنِث؛ لأن إدراكَ آخِرِ الشَّيءِ إدراكُه.

(إن ساكَنه رَمَضانَ...): حَنِث بساعةٍ.

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن ساكَنْتُكَ شهرَ رَمَضانَ في هذه الدّارِ)، فساكَنه ساعةً: حَنِث؛ لأن الدّاعيَ إلى اليَمين غيظٌ لَحِقه منه، وذا في تَحريم الْمُساكَنةِ على الإطلاق، فيَتناوَلُ القَليلَ والكَثيرَ[1].

(لا يَصومُه[2] بالكُوفة): على كلِّ الشَّهرِ، (إن أفطَرتُ[3] بها): لا.

ولو حَلَف لا يَصومُ رَمَضانَ بالكُوفة: لا يَحنَثُ إلا بصَوم كلِّ الشَّهرِ بها؛ لأنه للتَّقدير.

ولو حَلَف لا يَصومُ رَمَضانَ بالكُوفة، وهو مَريضٌ بها، ولم يَصُم: لم يَحنَث؛ لأنه لم يَصُم بالكُوفة.

---

(١) في (أ) وحاشية (ب) زيادة: وفي: (إن سكنت) اختلاف المشايخ. «حصيري».

(٢) في (س) و(ع): لا يصوم.

(٣) في (س): أفطرته.

ولو قال: (إن أفطَرتُ بالكُوفة): فهو على كَينونته يومَ الفِطرِ بها، حتى لو كان بها يومَ الفِطرِ، ولم يَأكُل ولم يَشرَب: حَنِث؛ لأنه يُقالُ: (أفطَرنا ببَلَد كذا)، أي: عَيَّدنا به، وتَركنا الصَّومَ.

(...عندَ فُلانٍ): حَنِث بالكَينونة[1]، كـ (لا يَرى هِلالَه بها)، إلا إذا عَنى رُؤيتَه.

ولو قال: (إن أفطَرتُ عندَك اللَّيلةَ): فهو على حَقيقة الإفطارِ؛ للعُرف[2].

ولو حَلَف لا يَرى هِلالَ رَمَضانَ بالكُوفة: فهو على الكَينونة؛ للعُرف، إلا إذا عَنى رُؤيتَه، فيُصدَّقُ قَضاءً؛ لأنه نَوى حَقيقةَ كَلامِه.

(لا يُضحِّي): على الذَّبح، إلا إذا عَنى الكَينونةَ.

ولو حَلَف لا يُضحِّي: فهو على الذَّبح، إلا إذا عَنى الكَينونةَ، والْمَرجِعُ في الكلِّ العُرفُ.

حَلِفُه على تَزوُّج مَحرَمِه[3]: على العَقد، وطَلاقِها بعدَه: على التَّلفُّظ، بخِلاف (من تَحِلُّ).

ولو حَلَف على تَزوُّج[4] مَحرَمِه، وهو يَعرِفُ: فهو على العَقد، فيَحنَثُ بالنِّكاح الفاسِدِ؛ لأن المحَلَّ لا يَقبَلُ غيرَه.

ولو قال لها بعدَما تَزوَّج: (إن طَلَّقتُكِ فكذا): فهو على التَّلفُّظ به؛ لأن الطَّلاقَ الْمُتصوَّرَ[5] في هذا النِّكاحِ هو الْمُتارَكةُ، فحُمِل عليها بدَلالة الحالِ.

---

(١) كان الشيء كونًا وكَينونةً: حدث. «الأفعال» ٣/ ١٠٦.

(٢) في (ب): للغروب.

(٣) في (ف): مُحرمة.

(٤) في (ج): ولو حلف لا يتزوج.

(٥) في (هـ): المقصور.

ولو قال لمن تَحِلُّ له: لا يَحنثُ إلا بالطَّلاق بعدَ النِّكاحِ الصَّحيحِ؛ لقَبول المحَلِّ الحَقيقةَ.

(لله عليَّ صومٌ)، و(صِيامٌ)، و(طَعامُ مِسكينٍ)، و(مَساكِينَ)، أو (الْمَساكِينِ)، و(عَتقٌ): على يومٍ، وثَلاثةٍ، ونِصفِ صاعٍ، وعَشَرةٍ، ورَقَبةٍ.

ولو قال: (لله عليَّ صومٌ[1]): يَقَعُ على صَوم يومٍ؛ لأنه مُقدَّرٌ به شرعًا.

و(صِيامٌ): على ثَلاثة أيّامٍ؛ لأنه أَقَلُّ ما أوجَب اللهُ تَعالى باسم الصِّيامِ[2].

و(طَعامُ مِسكينٍ): على نِصف صاعِ بُرٍّ؛ اعتِبارًا بإيجاب اللهِ تَعالى[3].

و(طَعامُ مَساكينَ)، أو (الْمَساكينِ): على عشَرةٍ، لكلِّ واحِدٍ نِصفُ صاعٍ[4]؛ لأن إيجابَ العبدِ مُعتبَرٌ بإيجاب اللهِ تَعالى، حتى لا يَصِحُّ نذرُه فيما ليس لله تَعالى من جِنسه إيجابٌ.

والطَّعامُ الْمُقيَّدُ بالْمَساكِين في النَّصِّ[5] أدناه عشَرةٌ، وأَعلاه سِتُّون، فحَمَلنا على الْمُتيقَّن.

و(عَتقٌ): على رَقَبةٍ؛ لأنها الأَدنى، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (هـ): ان أصوم.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩] في كفارة اليمين.

(٣) أي في الكفارات وفدية الصيام.

(٤) في (و): نصف صاع استحسانًا.

(٥) في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

# بَابُ اليَمِينِ فِي اللُّبْسِ والجُلوسِ وغَيْرِهِمَا

الأصلُ: أن مِثلَ الشَّيءِ لا يكونُ تبَعًا له.

(ما ألبِسُ من غَزْلِكِ هَدْيٌ)، فمَلَك قُطنًا، فغزَلَته، ونُسِج، فلَبِس: لَزِمه(س م).

رَجُلٌ قال لامرَأته: (كلُّ ثَوبٍ ألبَسُه من غَزْلِكِ فهو هَدْيٌ)، فمَلَك قُطنًا، فغزَلَته، ونُسِج ثَوبًا، فلَبِسه: فهو هَدْيٌ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقالا: ليس بهَدْيٍ.

ولا خِلافَ أن القُطنَ أو الغَزْلَ إذا كان في مِلكه يومَ حلَف، والمَسألةُ بحالها: أنه هَدْيٌ.

ومَعنى الهَدْيِ: التَّصدُّقُ به بمَكَّةَ؛ لأنه اسمٌ لِما يُهدى إليها.

لهما: أن النَّذرَ لا يَصِحُّ إلا في المِلك أو مُضافًا إلى سَبَب المِلكِ؛ لقَوله[1] عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا نذرَ فيما لا يَملِكُه ابنُ آدمَ»[2]، ولم يُوجد واحِدٌ منهما؛ إذ غزلُ المَرأةِ واللُّبسُ ليسا من أسباب المِلكِ؛ لأن غَزْلَها قد يَكونُ من قُطنها.

وله: أنه أضاف النَّذرَ إلى سَبَب المِلكِ؛ لأن غَزْلَها سبَبٌ لوُقوع المِلكِ للزَّوج؛ لأنها تَغزِلُ من قُطن[3] زوجِها عادةً ما تَغزِلُه منه يَصيرُ مِلكًا له، ومُطلَقُ اليَمينِ يَنصرِفُ إلى المُعتاد، فكان النَّذرُ مُضافًا إلى سَبَب المِلكِ، فيَصِحُّ، كما لو قال: (كلُّ ثَوبٍ أشتَرِيه

(١) في (هـ): كقوله.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ج): لأنها ما تغزل إلا من قطن.

فهو هَدْيٌ)، فاشترى ثوبًا: لَزِمه أن يُهدِيَه.

ولهذا يَحنَثُ إذا غَزلت من قُطنٍ مَملوكٍ له وقتَ النَّذرِ، وإنما يَحنَثُ به: لأنه أَضاف إلى سَبَب الْمِلكِ، وهو غزلُ الْمَرأةِ، لا إلى مِلكيّة القُطنِ؛ لأن القُطنَ لم يَصِر مَذكورًا حتى يُضافَ إليه.

لُبسُ خاتَمِ ذَهَبٍ، أو عِقدِ لُؤلُؤٍ(ح)[1]: لُبسُ حُلِيٍّ[2]، لا خاتَمِ فِضّةٍ.

ومن حَلَف لا يَلبَسُ حُلِيًّا، فلَبِس خاتَمَ ذَهَبٍ: يَحنَثُ؛ لأنه لا يُستعمَلُ إلا للتَّزيُّن، ولهذا حَرُم استِعمالُه للرِّجال، فكان كامِلًا في مَعنى الحُلِيِّ، فدَخَل تحتَ مُطلَقِ اسمِ الحُلِيِّ.

ولو لَبِس عِقدَ لُؤلُؤٍ غيرَ مُرصَّعٍ يَحنَثُ عندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا يَحنَثُ.

ومتى كان فيه تَرصيعٌ يَحنَثُ اتِّفاقًا.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا لَبِس عِقدَ زَبَرْجَدٍ أو زُمُرُّدٍ غيرَ مُرصَّعٍ.

---

(١) اللؤلؤ: قيل: هو كبار الدر، وقيل: اسم جامع لجنسه، سمي بتلألؤه، وهو إشراق لونه. «المشارق» ١/ ٣٥٣.

(٢) أي يحنث لو حل لا يلبس حليًا فلبس ما ذكر.

والحَلْيُ: اسم بفتح الحاء وتسكين اللام، واحد، وجمعه: الحُلِيُّ بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء، على وزن الفعول، وأصله الحُلُوِيٌّ، ثم صيرت الواو ياءً للياء التي بعدها وكسرت اللام للياءين. والحِلِي بكسر الحاء: لغة؛ للكسرة التي بعدها، والحِلْية بكسر الحاء وتسكين اللام: للواحد أيضًا، وجمعها الحُلَى بضم الحاء وفتح اللام، ويجعل الياء التي في آخرها ألفًا لفتحة ما قبلها، وذلك على وزن الذِّروة بالذال والذرى، واللحية واللِّحَى، والسوار من الحلي وهو بكسر السين وبالضم لغة أيضا والكسر أفصح والقلب السوار أيضا وهو لنوع خاص منه. «الطلبة» ص٧٢.

لهما: أن اللُّؤلُؤَ الخالِصَ يَنتظِمُه اسمُ الحُلِيِّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢]، وإنما يُستخرَجُ من البَحر اللُّؤلُؤُ الخالِصُ، وقال: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾[1] [الحج: ٢٣].

وله: أن العادةَ لم تَجْرِ بالتَّحلِّي إلا مُرصَّعًا بذهَبٍ أو فِضّةٍ.

وقِيل: على قِياس قولِه: لا بأسَ بأن يَلبَسَ الغِلمانُ[2] والرِّجالُ اللُّؤلُؤَ، وقِيل: هذا اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ، فالنّاسُ في عَصره لا يَتحلَّون باللَّآلِئِ غيرَ مُرصَّعةٍ، فأَفتى بما عايَنَ في زَمانه، وفي عَصرهما: يَتحلَّون بها غيرَ مُرصَّعةٍ، فأَفتيا بما عايَنَا.

وقولُهما أقرَبُ إلى عُرفُ دِيارِنا، فيُفتى[3] بقَولهما؛ لأن التَّحلِّيَ به على الانفِراد مُعتادٌ.

ولو لَبِس خاتَمَ فِضّةٍ: لم يَحنَث؛ لأنه ليس بحُلِيٍّ كامِلٍ؛ لأن الحُلِيَّ ما يُستعمَلُ للتَّزيُّن لا مَحالةَ، وخاتَمُ الفِضّةِ كما يُستعمَلُ للتَّزيُّن يُستعمَلُ لإِقامة السُّنّةِ[4]، ولهذا حَلَّ للرِّجال التَّختُّمُ بخاتَم الفِضّةِ، ولو كان حُلِيًّا كامِلًا لحَرُم[5] ذلك؛ لأن التَّزيُّنَ بالذَّهب والفِضّةِ حَرامٌ على الرِّجال، وإذا لم يكن حُلِيًّا كامِلًا لا يَدخُلُ تحتَ مُطلَقِ اسمِ الحُلِيِّ.

---

(١) في (ب) و(ج) و(د): ولؤلؤٍ. قال في «إتحاف فضلاء البشر» ص٣٩٧: واختلف في ﴿وَلُؤْلُؤًا﴾ هنا -أي في الحج- وفاطر، فنافع وعاصم وأبو جعفر بالنصب عطفًا على محل ﴿مِنْ أَسَاوِرَ﴾، أي يحلون أساور ولؤلؤًا، بتقدير فعل أي: ويؤتون لؤلؤًا، وقرأ يعقوب كذلك ههنا فقط، والباقون بالجر فيهما عطفًا على ﴿أَسَاوِرَ﴾.

(٢) في (ج): الصبيان.

(٣) في (هـ): فنفتي.

(٤) روى مسلم (٢٠٩٤) عن أنس بن مالك قال: كان خاتم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من وَرِقٍ، وكان فصه حبشيًّا.

(٥) في (د) و(هـ): يحرم.

ولو لَبِس خَلْخالًا، أو دُمْلُوجًا، أو سِوارًا: يَحنَثُ، سَواءٌ كان من ذهَبٍ أو فِضّةٍ؛ لأنه حُلِيٌّ كامِلٌ؛ لأنه لا يُستعمَلُ إلا للتَّزيُّن، ولهذا لا يَحِلُّ للرِّجال ذلك، سَواءٌ كان من ذهَبٍ أو فِضّةٍ.

(لا يَجلِسُ على الأَرض)، فجَلَس على بِساطٍ، أو حَصيرٍ[1]، (أو هذا الفِراشِ[س])، أو (البُوريِّ)، فجَعَل فوقَه مِثلَه: لا يَحنَثُ، بخِلاف الْمَحبِسِ[2].

ولو حَلَف لا يَجلِسُ على الأَرض، فجَلَس على بِساطٍ أو حَصيرٍ: لا يَحنَثُ.

لأنه لا يُسمّى جالِسًا على الأَرض، ولهذا يُقالُ: (اجلِس على البِساط لا على الأَرض)، بخِلاف ما إذا حال بينَه وبينَ الأرضِ لِباسُه؛ لأنه تَبَعٌ له، فلم يَعُد حائِلًا.

ولو حَلَف لا يَجلِسُ على هذا الفِراشِ، أو على هذا البِساطِ، أو على هذا البُوريِّ، فبَسَط فوقَه فِراشًا آخرَ، أو بِساطًا آخرَ، أو بُوريًّا آخرَ: لا يَحنَثُ بالجُلوس عليه؛ لأن الأَعلى مِثلُ الأسفَلِ، فلا يَكونُ تابِعًا له، فتُقطَعُ النِّسبةُ عن الأوَّل.

ولو جَعَل على الفِراش مَحْبِسًا، فجَلَس أو نام.. إن حَلَف عليه: حَنِث؛ لأنه تَبَعٌ للفِراش وزِينةٌ له، فلا تُقطَعُ النِّسبةُ عنه.

وذَكَر في «الْمُختلِف»: لو حَلَف لا يَنامُ على هذا الفِراشِ، فجَعَل عليه فِراشًا آخرَ،

---

(١) الحصير: معروف، ويقال له حصير لأنه يُمنع عن الناس، والحصير: الحبس، ومنه: ﴿وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَٰفِرِينَ حَصِيرًا﴾ [الإسراء: ٨]. أي مَحبِسًا. «غريب المدونة» ص٢٤.

(٢) في (ع) و(ف): المجلس.

والْمَحْبِس: هو الحصير، كما في «المغرب» ص١١٨.

قال الجصاص في «شرح مختصر الطحاوي» ٧/ ٤٩٠: المحبس هو الذي يسميه الناس اليوم مِقْرَمة. والقِرام -مثل كتاب-: السِّتر الرقيق، وبعضهم يزيد: وفيه رقم ونقوش، والْمِقرم وِزان مقود والْمِقرمة بالهاء أيضًا: مثله. «المصباح» ٢/ ٥٠٠.

ونام عليه.. قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَثُ؛ لأنه نام عليهما حَقيقةً وعُرفًا، فيُقالُ: (نام على فِراشَين)، فصار كمن حَلَف لا يُكلِّمُ فُلانًا، فسَلَّم على جمعٍ هو فيهم بقَوله: (سَلامٌ عليكم).

وقال في «الجامعِ الكَبيرِ»: لا يَحنَثُ.

وقِيل: هو قولُ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه مِثلُه، وهو غيرُه، فلا يَتبَعُه، فكان نائِمًا على الأَوَّل دونَ الثّانِي.

وفي السَّطح، والسَّريرِ، والدُّكّانِ[1].. الفِراشُ، والبِساطُ، والحَصيرُ: كالْمَحبِس[2]، بخِلاف مِثلِه.

ولو حَلَف لا يَنامُ على هذا السَّطحِ، أَوْ لا يَجلِسُ على هذا السَّريرِ أو الدُّكّانِ، فبَسَط عليه فِراشًا، أو بِساطًا، أو حَصيرًا: حَنِث؛ لأنه يُعَدُّ نائِمًا أو جالِسًا عليه عُرفًا،

(١) الدَّكّة: المكان المرتفع يجلس عليه، وهو المسطبة، معرب، والجمع دكك، مثل: قَصعة وقِصع.
والدكان: قيل: معرب، ويطلق على الحانوت، وعلى الدكة التي يقعد عليها، قال أبو حاتم: قال الأصمعي: إذا مالت النخلة بُني تحتها مِن قِبَل الْمَيل بناءٌ كالدكان، فيمسكها بإذن الله تعالى، أي دَكة مرتفعة، وقال الفارابي: الطَّلل ما شَخَصَ من آثار الدار، كالدكان ونحوه.
وأما وزنه: فقال السرقسطي: النون زائدة عند سيبويه، وكذلك قال الأخفش، وهي مأخوذة من قولهم: أكمة دكاءُ، أي منبسطة، وهذا كما اشتُق السلطان من السليط، وقال ابن القطاع وجماعة: هي أصلية، مأخوذة من دكنت المتاع إذا نضدته، ووزنه على الزيادة: فُعلان، وعلى الأصالة فُعّال، حكى القولين الأزهريُّ وغيرُه، فإن جعلت الدكان بمعنى الحانوت فقد تقدم فيه التذكير والتأنيث، ووقع في كلام الغزالي: حانوت أو دكان، فاعترض بعضهم عليه وقال: الصواب حذف إحدى اللفظتين فإن الحانوت هي الدكان. ولا وجه لهذا الاعتراض؛ لما تقدم أن الدكان يطلق على الحانوت وعلى الدكة. «المصباح» ١/ ١٩٨.
(٢) في (ع): كالمجلس.

فالجُلوسُ على السَّطح والسَّريرِ والدُّكّانِ يَكونُ كذلك عادة؛ ألا تَرى أنه لو حَلَف لا يَركَبُ الفرَسَ، فوَضَع عليه سَرْجًا ورَكِب: حَنِث.

ولو وَضَع على السَّرير سَريرًا، أو بَنى على الدُّكّان دُكّانًا، أو على السَّطح سطحًا: لا يَحنَثُ؛ لأنه مِثلُه، فقُطِع النِّسبةُ عنه.

(لا يَلبَسُ هذه الْمِلحَفةَ)، فخاط قَميصًا ولَبِس، أو فتَق[1] ولَبِس، أو جَعَله مِلحَفةً: لا يَحنَثُ، كـ (لا يَجلِسُ على هذا البِساطِ)، فجُعِل خُرْجًا[2]، ولو فتَق حَنِث.

ولو حَلَف لا يَلبَسُ هذه الْمِلحَفةَ، فخَاطها قَميصًا ولَبِس، أو فتَق القَميصَ ولَبِسه، أو جَعَل القَميصَ مِلحَفةً ولَبِس: لا يَحنَثُ.

**أما الأوَّلُ**: فظاهِرٌ، وكذا **الثّاني**؛ لأنه يُسمّى قَميصًا غيرَ مَخِيطٍ، لا مِلحَفةً، وكذا **الثّالثُ**؛ لأنه إنما صار مِلحَفةً بصَنعةٍ[3] حادِثةٍ، فصَارت غيرَ الأُولى.

ولو حَلَف لا يَجلِسُ على هذا البِساطِ، فجَعَله خُرجًا: لا يَحنَثُ بالجُلوس عليه؛ لأنه لا يُسمّى بِساطًا.

ولو فتَق حَنِث؛ لأن الاسمَ عاد لا بصَنعةٍ[4] حادِثةٍ؛ إذ الفَتقُ إبطالُ الصَّنعةِ[5]، وليس بصَنعةٍ.

(لَيَجعَلَنَّ هذا الثَّوبَ قَباءً وسَراوِيلَ)، فجَعَله قَباءً، ونَقَضه، ثم سَراوِيلَ: بَرّ، بخِلاف

---

(١) فتق الشيءَ: شقه، وبابه نصر. «المختار» ص٢٣٣.

(٢) الخُرج: وعاء معروف، عربي صحيح، والجمع خِرَجَة، وِزان عِنَبة. «المصباح» ١/ ١٦٦.

(٣) في (هـ): بصفة.

(٤) في (هـ): بصفة.

(٥) في (هـ): الصفة.

الْمِلحَفةِ، والبُستانِ، والبيتِ، والحمّامِ.. في الدّار[1].

ولو حلَف ليَجعلَنَّ هذا الثّوبَ قَباءً وسَراويلَ[2]، فجَعَله قَباءً، ثم نَقَضه، ثم جَعَله سَراويلَ: بَرّ؛ لأن شرْطَ البرِّ جعلُه قَباءً وسَراويلَ مُطلَقًا، وقد وُجِد.

بخِلاف الْمِلحَفةِ؛ فإنه لو حلَف ليَجعلَنَّ هذه الْمِلحَفةَ قَباءً وسَراويلَ، والْمَسألةُ بحالها: يَحنَثُ؛ لأنه لَمّا جعَلها قَباءً لم تبقَ مِلحَفةً، فلم تُجعَل الْمِلحَفةُ سَراويلَ، إلا أن يُجعَلُ البعضُ هذا، والبعضُ ذلك، فحينَئذٍ يَبَرُّ.

بخِلاف مَسألةِ الثَّوبِ؛ لأن يَمينَه عُقِدت على الثّوب، وبعدَما جعَله قَباءً بَقِي اسمُ الثَّوبِ، فإذا جعَله سَراويلَ فقد جعَل الثّوبَ سَراويلَ، فيَبَرُّ.

وقِيل: الثّوبُ كالْمِلحَفة؛ لأن مِثلَ هذا الكَلامِ يُرادُ به عُرفًا بيانُ حَذاقةِ الخيّاطِ وسَعةِ الثَّوبِ، بأن يَجعَلَ بعضَ الثّوبِ قَباءً، والبعضَ سَراويلَ.

ولو حلَف ليَجعلَنَّ هذه الدّارَ بُستانًا وحمّامًا، أو بيتًا وحمّامًا، فجعَلها بُستانًا ثم[3] حمّامًا، أو بالعَكس: حَنِث، وكذا لو جعَلها بيتًا ثم حمّامًا: حَنِث؛ لأنه لَمّا جعَلها أحدَهما زال اسمُ الدّارِ.

وقولُه في «الكِتاب»: (والبُستانُ أو البيتُ أو الحمّامُ في الدّار)، أي بخِلاف البُستانِ والحمّامِ في الدّار، أو[4] بخِلاف البيتِ والحمّامِ في الدّار.

فلو قال: (مَنزِلًا وحَمّامًا).. إن قَدَّم الْمَنزِلَ: بَرّ، وإن أخَّر: لا.

---

(١) في (م) و(ف): والحمام والدار.

(٢) في (ج): أو سراويل.

(٣) في (و): أو.

(٤) في (هـ): و.

ولو حَلَف لَيَجعلَنَّ هذه الدّارَ مَنزِلًا وحمّامًا، فجَعَلها مَنزِلًا ثم حمّامًا: بَرّ؛ لبقاء اسمِ الدّارِ بعدَما جَعَلها مَنزِلًا، فالْمَنزِلُ دارٌ ضيِّقةٌ[1].

ولو جَعَلها أوَّلًا حمّامًا حَنِث؛ لزَوال اسمِ الدّارِ.

(١) في (هـ): حقيقة.

# بَابُ اليَمِينِ فِي الضَّرْبِ وَالقَتْلِ وَغَيْرِهِمَا

**الأصلُ**: أن ما يُشارِكُ الميْتُ فيه الحيَّ فاليَمينُ وَقَعت على الحالَين، وما اختَصَّ به الحيُّ يَتقيَّدُ بالحَياة.

(ضَرَبتُك)، و(كَسَوتُك)، و(كَلَّمتُك)، و(وَطِئتُكِ)، و(قَبَّلتُكِ)، و(دَخَلتُ عليك): تَقيَّد بالحَياة، بخِلاف الغَسلِ، والحَمْلِ، والمسِّ، والإلباسِ.

رَجُلٌ قال: (إن ضَرَبتُك)، أو (كَسَوتُك)، أو (كَلَّمتُك)، أو (دَخَلتُ عليك)، أو قال لامرأته: (إن وَطِئتُكِ)، أو (قَبَّلتُكِ).. (فعبدُه حُرٌّ): يَتقيَّدُ بالحَياة.

حتى لو فَعَل هذه الأشياءَ بعدَ الموتِ لا يَحنَثُ؛ لأن الضَّربَ اسمٌ لِفعلٍ مُؤلِمٍ، والميْتُ لا يَتألَّمُ بضَرب بَني آدمَ، وإنما ذلك مما يَنفرِدُ به اللهُ تَعالى، كما في عَذاب القبرِ، فإنه ثابِتٌ عندَ أهلِ السُّنّةِ، وإن اختَلَفوا فيما بينَهم..

فقال بعضُهم: نُؤمِنُ بأَصل العَذابِ، ونَسكُتُ عن الكَيفيّة؛ لأن الواجِبَ علينا تَصديقُ ما وَرَدت به السُّنّةُ الْمُستَفيضةُ، وهو التَّعذيبُ بعدَ الموتِ، فنُؤمِنُ به، ولا نَشتغِلُ بكَيفيّته.

وعندَ العامّةِ: تُوضَعُ فيه الحَياةُ؛ لأن الألَمَ لا يَكونُ بلا عِلمٍ، والحَياةُ شرطٌ للعِلم.

ثم اختَلَفوا، فقِيل: تُوضَعُ فيه الحَياةُ بقَدْر ما يَتألَّمُ، لا الحَياةُ الْمُطلَقةُ، وقِيل: تُوضَعُ فيه الحَياةُ من كلِّ وجهٍ.

ومعنى: (كسوتك): (ملكتك) عند الإطلاق، يقال: (كسا الأمير فلانًا)، أي: ملكه، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، والتمليك من الميت لا يتحقق؛ لأن الموت ينافي بقاء الملك، فلأن ينافي ابتداءه أولى، إلا أن ينوي به الستر، فحينئذ يصدق؛ لأن فيه تشديدًا عليه.

وقيل: إن كانت يمينه بالفارسية يحنث؛ لأنه يراد به الإلباس، والمقصود من الكلام الإفهام، وذا بالإسماع، وذا لا يتحقق بعد الموت، قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ الْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠].

فإن قيل: روي أن قتلى بدر من المشركين لما ألقوا في القليب قام رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على رأس القليب وقال: «فهل[1] وجدتم ما وعد ربكم حقًا؟»، فقال عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أتكلم الجثث[2]؟! فقال: «ما أنتم بأسمع من هؤلاء»[3].

قلنا: هو غير ثابت، فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: كذبتم على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ! قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ الْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠]، ﴿وَمَا أَنتَ

---

(١) في (ج): هل.

(٢) في (ج): الميت.

(٣) روى البخاري (٣٩٧٦) ومسلم (٢٨٧٣) عن أبي طلحة: أن نبي الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر يوم بدر بأربعة وعشرين رجلًا من صناديد قريش، فقذفوا في طوي من أطواء بدر خبيث مخبث، وكان إذا ظهر على قوم أقام بالعرصة ثلاث ليال، فلما كان ببدر اليوم الثالث أمر براحلته فشد عليها رحلها، ثم مشى واتبعه أصحابه، وقالوا: ما نرى ينطلق إلا لبعض حاجته، حتى قام على شفة الركي، فجعل يناديهم بأسمائهم وأسماء آبائهم: «يا فلان بن فلان، ويا فلان بن فلان، أيسركم أنكم أطعتم الله ورسوله، فإنا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقًا، فهل وجدتم ما وعد ربكم حقًا؟»، قال: فقال عمر: يا رسول الله! ما تكلم من أجساد لا أرواح لها؟ فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «والذي نفس محمد بيده! ما أنتم بأسمع لما أقول منهم».

بِمُسْمِعٍ مَّن فِي ٱلْقُبُورِ﴾(1) [فاطر: ٢٢].

على أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كان مخصوصًا به(2).

---

(١) روى البخاري (٣٩٧٨) ومسلم (٩٣٢) عن هشام عن أبيه قال: ذُكر عند عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا أن ابن عمر رفع إلى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الميت يعذب في قبره ببكاء أهله»، فقالت: وهل؟ إنما قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنه ليعذب بخطيئته وذنبه، وإن أهله ليبكون عليه الآن»، قالت: وذاك مثل قوله: إن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قام على القليب وفيه قتلى بدر من المشركين، فقال لهم ما قال، «إنهم ليسمعون ما أقول»، إنما قال: «إنهم الآن ليعلمون أن ما كنت أقول لهم حق»، ثم قرأت ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠]، ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِي ٱلْقُبُورِ﴾ [فاطر: ٢٢]، يقول: حين تبوؤوا مقاعدهم من النار.

(٢) لدقة هذه المسألة بين أهل السنة والمبتدعة الحشوية اليوم، ولما بنوا عليها من تكفير المسلمين بحجة مناداة الغائب ومن لا يسمع، وإنزالهم حديث السيدة عائشة في كفار القليب على المؤمنين، أسوق هنا ما قاله الحافظين ابن حجر والعيني حول المسألة، وما بينوه فيها من مذهب أهل السنة، ودفعًا للتعارض الظاهري في أثري ابن عمر وعائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، أو لبيان توجيه قول السيدة عائشة وذكر رجوعها عنه، وقد استقر رأي أهل السنة قاطبة على سماع الأموات وعلمهم بحال المؤمنين.

قال الحافظ في «الفتح» ٣/ ٢٣٤: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠] فقالوا: معناها لا تسمعهم سماعًا ينفعهم، أو لا تسمعهم إلا أن يشاء الله، وقال السهيلي: عائشة لم تحضر قول النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فغيرها ممن حضر أحفظ للفظ النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد قالوا له: يا رسول الله! أتخاطب قومًا قد جَيَّفوا؟ فقال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»، قال: وإذا جاز أن يكونوا في تلك الحال عالمين جاز أن يكونوا سامعين، إما بآذان رؤوسهم كما هو قول الجمهور، أو بآذان الروح على رأي من يوجه السؤال إلى الروح من غير رجوع إلى الجسد، قال: وأما الآية فإنها كقوله تعالى: ﴿أَفَأَنتَ تُسْمِعُ ٱلصُّمَّ أَوْ تَهْدِى ٱلْعُمْىَ﴾ [الزخرف: ٤٠] أي إن الله هو الذي يسمع ويهدي. انتهى.

وقوله: إنها لم تحضر: صحيح، لكن لا يقدح ذلك في روايتها؛ لأنه مرسل صحابي، وهو محمول على أنها سمعت ذلك ممن حضره، أو من النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدُ، ولو كان ذلك قادحًا في روايتها لقدح في رواية ابن عمر، فإنه لم يحضر أيضًا، ولا مانع أن يكون النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال اللفظين معًا، فإنه لا تعارض بينهما، وقال ابن التين: لا معارضة بين حديث ابن عمر والآية؛ لأن الموتى لا يسمعون بلا =

والغَرَضُ من الدُّخول عليه إكرامُه بتَعظيمه، أو إهانتُه بتَحقيره، أو زِيارتُه، ولا

---

= شك، لكن إذا أراد الله إسماع ما ليس من شأنه السماع لم يمتنع، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ﴾ الآيةَ [الأحزاب: ٧٢]، وقوله: ﴿فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ٱئْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا﴾ [فصلت: ١١] الآية، وسيأتي في المغازي قول قتادة: إن الله أحياهم حتى سمعوا كلام نبيّه؛ توبيخًا ونقمة. انتهى...

تنبيه: وجه إدخال حديث ابن عمر وما عارضه من حديث عائشة في ترجمة عذاب القبر: أنه لما ثبت من سماع أهل القليب وتوبيخه لهم دل إدراكهم الكلام بحاسة السمع على جواز إدراكهم ألم العذاب ببقية الحواس، بل بالذات، إذ الجامع بينهما وبين بقية الأحاديث أن المصنف أشار إلى طريق من طرق الجمع بين حديثي ابن عمر وعائشة بحمل حديث ابن عمر على أن مخاطبة أهل القليب وقعت وقت المسألة، وحينئذ كانت الروح قد أعيدت إلى الجسد، وقد تبين من الأحاديث الأخرى أن الكافر المسؤول يعذب، وأما إنكار عائشة فمحمول على غير وقت المسألة، فيتفق الخبران، ويظهر من هذا التقرير وجه إدخال حديث ابن عمر في هذه الترجمة، والله أعلم.

وقال ٧/ ٣٠٢: قوله: قال قتادة.. هو موصول بالإسناد المذكور، قوله: أحياهم الله: زاد الإسماعيلي: بأعيانهم، قوله: توبيخًا وتصغيرًا ونقمة وحسرة وندمًا.. في رواية الإسماعيلي: وتندمًا وذلةً وصغارًا، والصغار الذلة والهوان، وأراد قتادة بهذا التأويل الرد على من أنكر أنهم لا يسمعون كما جاء عن عائشة أنها استدلت بقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾، وسيأتي البحث في ذلك في تالي الحديث الذي بعده الحديث الثاني عشر.

وقال ٧/ ٣٠٣: (فقال لهم مثل ما قال) ومثل زائدة لا حاجة إليها، قوله: (يقول حين تبوؤوا مقاعدهم من النار) القائل يقول: هو عروة، يريد أن يبين مراد عائشة، فأشار إلى أن إطلاق النفي في قوله: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ مقيد باستقرارهم في النار، وعلى هذا فلا معارضة بين إنكار عائشة وإثبات ابن عمر كما تقدم توضيحه في الجنائز، لكن الرواية التي بعد هذه تدل على أن عائشة كانت تنكر ذلك مطلقًا؛ لقولها: إن الحديث إنما هو بلفظ «إنهم ليعلمون»، وأن ابن عمر وَهِم في قوله: «ليسمعون»، قال البيهقي: العلم لا يمنع من السماع، والجواب عن الآية أنه لا يُسمعهم وهم موتى، ولكن الله أحياهم حتى سمعوا، كما قال قتادة.

ولم ينفرد عمر ولا ابنه بحكاية ذلك، بل وافقهما أبو طلحة كما تقدم، وللطبراني من حديث ابن=

يَتحقَّقُ الكلُّ بعدَ الموتِ؛ لأنه لا يُزارُ الميْتُ، وإنما يُزارُ قبرُه، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

= مسعود مثله بإسناد صحيح، ومن حديث عبد الله بن سيدان نحوه، وفيه: قالوا: يا رسول الله! وهل يسمعون؟ قال: «يسمعون كما تسمعون، ولكن لا يجيبون»، وفي حديث ابن مسعود: «ولكنهم اليوم لا يجيبون».

ومن الغريب أن في «المغازي» لابن إسحاق روايةَ يونس بن بكير بإسناد جيد عن عائشة مثل حديث أبي طلحة، وفيه: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»، وأخرجه أحمد بإسناد حسن، فإن كان محفوظًا فكأنها رجعت عن الإنكار لَمّا ثبت عندها من رواية هؤلاء الصحابة؛ لكونها لم تشهد القصة، قال الإسماعيلي: كان عند عائشة من الفهم والذكاء وكثرة الرواية والغوص على غوامض العلم ما لا مزيد عليه، لكن لا سبيل إلى رد رواية الثقة إلا بنص مثله، يدل على نسخه أو تخصيصه أو استحالته، فكيف والجمع بين الذي أنكرته وأثبته غيرها ممكن؛ لأن قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ لا ينافي قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنهم الآن يسمعون»؛ لأن الإسماع هو إبلاغ الصوت من المسمِع في أذن السامع، فالله تعالى هو الذي أسمعهم بأن أبْلغهم صوت نبيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بذلك، وأما جوابها بأنه إنما قال: «إنهم ليعلمون» فإن كانت سمعت ذلك فلا ينافي رواية يسمعون، بل يؤيدها.

وقال السهيلي ما محصله: إن في نفس الخبر ما يدل على خرق العادة بذلك للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لقول الصحابة له: أتخاطب أقوامًا قد جَيَّفوا؟ فأجابهم، قال: وإذا جاز أن يكونوا في تلك الحالة عالمين جاز أن يكونوا سامعين، وذلك إما بآذان رؤوسهم على قول الأكثر أو بآذان قلوبهم...

وقد اختلف أهل التأويل في المراد بالموتى في قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ وكذلك المراد بمن ﴿مَّن فِى ٱلْقُبُورِ﴾ [الحج: ٧] فحملته عائشة على الحقيقة، وجعلته أصلًا احتاجت معه إلى تأويل قوله: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»، وهذا قول الأكثر، وقيل: هو مجاز، والمراد بالموتى وبمن في القبور الكفار، شبهوا بالموتى وهم أحياء، والمعنى من هم في حال الموتى أو في حال من سكن القبر، وعلى هذا لا يبقى في الآية دليل على ما نفته عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، والله أعلم. انتهى.

وقال العيني في «عمدة القاري» ٨/ ٢٠٢: فإن قلت: ما وجه ذكر حديث ابن عمر وحديث عائشة وهما متعارضان في ترجمة عذاب القبر؟ قلت: لما ثبت من سماع أهل القليب كلامه وتوبيخه لهم دل إدراكهم كلامه بحاسة السمع على جواز إدراكهم ألم العذاب ببقية الحواس، فحسن ذكرهما =

«كُنتُ نَهَيتُكم عن زِيارة القُبورِ، ألا فزُوروها»[1].

ولأن الميْتَ كالغائِب في حقِّ الأحياءِ، ومَن طاف بباب رَجُلٍ لم يُعَدَّ زائِرًا له، ولو دَخَل عليه وهو نائِمٌ لا يُعَدُّ زائِرًا له، فهنا أَولى.

---

= في هذه الترجمة، ثم التوفيق بين الخبرين: أن حديث ابن عمر محمول على أن مخاطبة أهل القليب كانت وقت المساءلة، ووقتها وقت إعادة الروح إلى الجسد، وقد ثبت في الأحاديث الأخرى أن الكافر المسؤول يعذب، وأن حديث عائشة محمول على غير وقت المساءلة، فبهذا يتفق الخبران...

قال الكرماني: وكأن حديث «ما أنتم بأسمع منهم» لم يثبت عندها، ومذهبها أن أهل القبور يعلمون ما سمعوا قبل الموت ولا يسمعون بعد الموت. انتهى، قلت: هذا من عائشة يدل على أنها ردت رواية ابن عمر المذكورة، ولكن الجمهور خالفوها في ذلك، وقَبِلوا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما؛ لموافقة من رواه غيره عليه.

وقال السهيلي: عائشة لم تحضر قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فغيرها ممن حضر أحفظ للفظ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وقد قالوا: يا رسول الله! أتخاطب قوما قد جيفوا؟ فقال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»، قال: وإذا جاز أن يكونوا في تلك الحال عالمين جاز أن يكونوا سامعين، أيًا ما كان رؤوسهم، كما هو قول الجمهور، أو بأذن الروح على رأي من يوجه السؤال إلى الروح من غير رجوع الجسد.

قال: وأما الآية فإنها كقوله تعالى: ﴿أَفَأَنتَ تُسۡمِعُ ٱلصُّمَّ أَوۡ تَهۡدِي ٱلۡعُمۡيَ﴾ [الزخرف: ٤٠]، أي: إن الله هو الذي يسمع ويهدي، وقال ابن التين: لا معارضة بين حديث ابن عمر والآية، لأن الموتى لا يسمعون، لا شك، لكن إذا أراد الله إسماع ما ليس من شأنه السماع لم يمتنع، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضۡنَا ٱلۡأَمَانَةَ...﴾ [الأحزاب: ٧٢] الآية، وقوله: ﴿فَقَالَ لَهَا وَلِلۡأَرۡضِ ٱئۡتِيَا طَوۡعًا﴾ [فصلت: ١١] الآية، وإن النار اشتكت إلى ربها، ويكون معنى قوله: ﴿إِنَّكَ لَا تُسۡمِعُ ٱلۡمَوۡتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠] مثل قوله: ﴿إِنَّكَ لَا تَهۡدِي مَنۡ أَحۡبَبۡتَ﴾ [القصص: ٥٦].

ثم قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسۡمِعُ ٱلۡمَوۡتَىٰ﴾ [النمل: ٨٠] في سورة النمل، وقبله: ﴿فَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِۖ إِنَّكَ عَلَى ٱلۡحَقِّ ٱلۡمُبِينِ ۝٧٩ إِنَّكَ لَا تُسۡمِعُ ٱلۡمَوۡتَىٰ وَلَا تُسۡمِعُ ٱلصُّمَّ ٱلدُّعَآءَ إِذَا وَلَّوۡاْ مُدۡبِرِينَ﴾ [النمل: ٧٩ - ٨٠]، قال أبو الليث السمرقندي رَحِمَهُ اللهُ: هذا مثل ضربه للكفار، فكما أنك لا تسمع الموتى فكذلك لا تفقه كفار مكة ولا تسمع الصم الدعاء...إلخ.

(١) رواه بهذا اللفظ: الحاكم (١٣٩٣)، ورواه مسلم (٩٧٧) بلفظ: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها».

والغرَضُ من الوَطء والتَّقبيلِ قَضاءُ الشَّهوةِ، وذا لا يَتحقَّقُ بعدَ الموتِ.

**فإن قِيل**: أليس أن النبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قبَّل عُثمانَ بنَ مَظعونٍ بعدَما أُدرِج في الكَفَن[1]، وقبَّل أبُو بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ما بينَ عَينَي رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدَما أُدرِج في الكَفَن[2]؟

**قُلنا**: ذا ضربٌ من الشَّفَقة أو[3] التَّعظيمِ، والموتُ لا يُنافِيه، وتَقبيلُ النِّساءِ لاقتِضاء الشَّهوةِ، فيَتقيَّدُ بالحَياة، حتى لو كان للشَّفَقة أو التَّعظيمِ، كما في الوَلَد أو الوالِدِ أو العالِمِ.. قِيل: لا يَتقيَّدُ بالحَياة، وقِيل: يَتقيَّدُ أيضًا؛ لأن الأوهامَ لا تَنصرِفُ إلى تَقبيل الميْتِ.

بخِلاف: (إن غَسَّلتُك)، أو (حَملتُك)، أو (مَسِستُك)، أو (ألبَستُك)؛ فإنها لا تَتقيَّدُ بالحَياة؛ لأن الغُسلَ يُرادُ به التَّنظيفُ والتَّطهيرُ، وذا يَتحقَّقُ في الميْت؛ ألا تَرى أنه يَجِبُ غَسلُ الميْتِ تَطهيرًا له، فكيف يُنافِيه؟! ولو صُلِّي على ميْتٍ قبلَ الغَسلِ لم يَجُز، وبعدَه يَجوزُ، ومن صَلّى وهو حامِلُ ميْتٍ لم يُغسَّل لم يَجُز، ولو كان غَسيلًا جاز.

والحَمْلُ يَتحقَّقُ بعدَ الموتِ، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن حَمَل ميْتًا فلْيَتوضَّأ»[4].

---

(١) روى أبو داود (٣١٦٣)، والترمذي (٩٨٩)، وابن ماجه (١٤٥٦) عن عائشة قالت: رأيت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقبل عثمان بن مظعون وهو ميت، حتى رأيت الدموع تسيل.

(٢) روى البخاري (٣٦٦٧) في حديث وفاة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فجاء أبو بكر، فكشف عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقبله، قال: بأبي أنت وأمي، طبت حيا وميتًا، والذي نفسي بيده لا يذيقك الله الموتتين أبدًا.

(٣) في (ب) و(د) و(هـ): و.

(٤) رواه البيهقي (١٤٤٤) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من غسل ميتًا فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ». ورواه قبله موقوفًا فقال: عن أبي سلمة عن أبي هريرة أنه قال: من غسل ميتًا فليغتسل، ومن حمل ميتًا فليتوضأ، ومن مشى معها فلا يجلس حتى يقضى دفنها. قال الشيخ: هذا هو الصحيح=

والمسُّ للتَّعظيم أو الشَّفقةِ، فيتحقَّقُ بعدَ الموتِ.

والإلباسُ: التَّغطِيَةُ، والميْتُ محَلٌّ لها.

(لا يَضرِبُها)، فمَدَّ[1] شَعْرَها، أو خَنَق[2]، أو عضَّ: حَنِث(و ف)، كـ (إن لم أقتُله فكذا)، وهو ميْتٌ، وعَلِم به، وإلا لا(س)، كـ (إن أرَه فلم أُعْلِمك(س)...)، فرَآه معه[3]، أو (لَيَقضِيَنَّ حقَّه(س))، أو (لَيقتُلَنَّه)، أو (لَيأكُلَنَّ(س) هذا الرَّغيفَ).. (غدًا)، فقَضاه، أو مات، أو أكَله.. اليومَ.

ولو حَلَف لا يَضرِبُ امرَأتَه، فمَدَّ شَعْرَها، أو خَنَقها، أو عَضَّها، أو أوجَأها، أو قَرَصها: حَنِث.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: لا يَحنَثُ، وبه قال بعضُ مَشايخِنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ؛ لأن هذه الأشياءَ لا تُسمّى ضربًا.

ولنا: أن الضَّربَ عِبارةٌ عن الإيلام، وقد حَصَل الإيلامُ، ويُسمّى في العُرف هذا ضربًا.

قالُوا: هذا إذا كانت هذه الأفعالُ في حال الغضَبِ، فلو كَانت في حال الْمُلاعَبة لا يَحنَثُ؛ لأنه لا يُسمّى ضربًا، بل مُمازَحةً.

وقِيل: إذا كانت يَمينُه بالفارِسيّة لا يَحنَثُ بهذه الأفعالِ.

---

= موقوفًا على أبي هريرة، كما أشار إليه البخاري، وقد روي من وجه آخر عن أبي هريرة مرفوعًا...

(١) أي شده.

(٢) خَنَقه يخنُقُه -من باب قتل- خَنِقًا، مثل: كَتِف، ويسكن للتخفيف، ومثله الحَلِف والحَلْفُ.. إذا عصر حلقه حتى يموت، فهو خانق وخَنّاق. «المصباح» ١/ ١٨٣.

(٣) في (س) و(ع): فرآه معه ولم يعلمه.

ولو قال: (إن لم أقتُل فُلانًا فامرَأتُه طالِقٌ)، وفُلانٌ ميتٌ، وهو عالِمٌ به: تَنعقِدُ يَمينُه؛ لتَصوُّر البِرِّ؛ لأن اللهَ تَعالى قادِرٌ على إِعادة الحَياةِ فيه؛ إذ الرُّوحُ لا يَموتُ، لكنه زال عن قَلب[1] فُلانٍ، واللهُ تَعالى قادِرٌ على إِعادته إليه، فإذا أَعاده إليه أمكَنه قتلُه، ثم يَحنَثُ للحال؛ للعَجز عادةً، كمَسألة صُعودِ السَّماءِ.

وإن لم يكن عالِمًا بمَوته: لا يَحنَثُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ لأنه عَقَد يَمينَه على إِزهاق رُوحٍ قائِمٍ به زَمانَ انعِقادِ اليَمينِ، وإزهاقُ رُوحٍ قائِمٍ به زَمانَ انعِقادِ اليَمينِ مُستحيلٌ غيرُ مُتصوَّرٍ، فلا تَنعقِدُ اليَمينُ، فلا يَحنَثُ ضَرورةً.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ: يَحنَثُ؛ لأن التَّصوُّرَ شرطٌ عندَهما لانعِقاد اليَمينِ ولبَقائه، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللهُ، كما مَرَّ في مَسألة الكُوزِ، إلا أنه لا فرقَ في تلك الْمَسألةِ بينَ أن يَعلَمَ أن الكُوزَ لا ماءَ فيه أو لا يَعلَمَ في الصَّحيح.

خِلافًا لِما يَقولُه مَشايخُ العِراقِ؛ لأنه عَقَد اليَمينَ على شُرب ماءٍ مَوجودٍ في الكُوز، واللهُ تَعالى وإن أحدَث في الكُوز ماءً.. فليس هو ذلك الماءَ الذي كان مَوجودًا في الكُوز وقتَ اليَمينِ.

بخِلاف مَسألةِ القتلِ إذا كان يَعلَمُ بمَوت فُلانٍ؛ لأنه عَقَد يَمينَه على فِعل القتلِ في فُلانٍ، فإذا أَحياه اللهُ تَعالى فهو فُلانٌ، فكان ما عَقَد عليه اليَمينَ مُتوهَّمًا.

ونَظيرُ مَسألةِ الكُوزِ أن يَقولَ: (واللهِ لأقتُلَنَّ هذا الميْتَ)، فإن يَمينَه لا تَنعقِدُ؛ لأنه عَقَد يَمينَه على تَفويت حَياةٍ مَعدومةٍ زَمانَ الحَلِفِ، ولو أَحدَث اللهُ تَعالى فيه حَياةً لا تَكونُ هي حَياةً حَلَف على تَفويتها؛ لأن هذه مَوجودةٌ، وتلك مَعدومةٌ.

وعلى هذا الخِلافِ مَسائلُ:

---

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): قالب.

منها: إذا قال: (إن أرَ[1] فُلانًا فلم أُعلِمك فعبدُه حُرٌّ)، فرآه معه، فما نطَق شيئًا: لم يَعتِق العبدُ عندَهما، وعندَه: يَعتِقُ.

ومنها: إذا حَلَف لأَقضِيَنَّ حقَّه غدًا، فقَضاه اليومَ، أو ليقتُلَنَّ فُلانًا غدًا، فمات في اليوم، أو حَلَف ليأكُلَنَّ هذا الرَّغيفَ غدًا، فأكَله اليومَ: سَقَطت اليمينُ عندَهما، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

الهدمُ[2] والنَّقضُ[3]: رفعُ كلِّ البِناءِ، والكسرُ: الشَّقُّ، إلا أن يَنوِيَ غيرَه.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن لم أهدِم هذا الحائِطَ اليومَ)، أو (إن لم أنقُضه)، فهَدَم بعضَه، ومَضى اليومُ: حَنِث، ولو قال: (إن لم أكسِره): لا يَحنَثُ؛ لأن الهدمَ والنَّقضَ رفعُ كلِّ البِناءِ، فلا يُقالُ: (هَدَم الحائِطَ) أو (نَقَضه).. ما لم يَهدِم كلَّه أو يَنقُض كلَّه، ولهذا لو استأجَر رَجُلًا ليَهدِمَ حائِطَه، أو ليَنقُضَه: لا يَستحِقُّ الأجرَ ما لم يَهدِم كلَّه، كما لو استأجَره ليَبنيَ له حائِطًا لا يَستحِقُّ الأجرَ ما لم يَبنِ كلَّه.

والكسرُ: الشَّقُّ الْمُعتبرُ[4]، وهو إبطالُ بعضِ تركيبِ الشَّيءِ مع بَقاءِ أصلِ التَّركيبِ فيه.

فإن عَنى بالكَسر الهدمَ صُدِّق قَضاءً؛ لأنه نَوى ما يَحتمِلُه لفظُه، وفيه تَغليظٌ.

---

(١) في (هـ): إن لم أر.

(٢) هَدَمت البناء هَدْمًا -من باب ضرب-: أسقطته، فانهدم، ثم استعير في جميع الأشياء، فقيل: هدمت ما أبرمه من الأمر، ونحوه، والهَدَم بفتحتين: ما تهدم فسقط. «المصباح» ٢/ ٦٣٦.

(٣) نَقَضت البناء نقضًا -من باب قتل-، والنُّقض مثل قُفل وحِمل، بمعنى المنقوض، واقتصر الأزهري على الضم، قال: النُّقض اسم البناء المنقوض إذا هدم، وبعضهم يقتصر على الكسر ويمنع الضم، والجمع نقوض. «المصباح» ٢/ ٦٢١.

(٤) في (هـ): المغير.

وبعَكسه صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً في الصَّحيح.

(جامَعتُكِ)، أو (باضَعتُكِ[1])، أو (وَطِئتُكِ)، أو (اغتَسَلتُ منكِ): وطءٌ، فيَصيرُ مُولِيًا، وإن نَوى ما دونَ الفرجِ: حَنِث به أيضًا.

ولو قال لامرَأته: (إن جامَعتُكِ)، أو (باضَعتُكِ)، أو (وَطِئتُكِ)، أو (اغتَسَلتُ منكِ).. (فعبدُه حُرٌّ): فهو على الجِماع في الفَرج؛ للعُرف، ويَصيرُ مُولِيًا.

وإن نَوى ما دونَ الفرجِ: حَنِث به أيضًا، فيُصدَّقُ فيما عليه لا فيما له.

(أتَيتُكِ)، و(أصَبتُكِ)، أو (...منكِ[2]): وطءٌ بنِيّته.

ولو قال: (إن أتَيتكِ)، أو (أصَبتُكِ)، أو (أصَبتُ منكِ): لا يُحمَلُ على الجِماع إلا بالنِّيّة؛ لأن الإتيانَ ليس بصَريحٍ في الجِماع، فإن الرَّجُلَ قد يَأتي امرَأته للجِماع، وقد يَأتِيها للزِّيارة، ولم يَترجَّح أحدُ الوَجهَين بكَثرة الاستِعمالِ، فلا يُحمَلُ على الجِماع إلا بالنِّيّة؛ لأن الكَلامَ متى احتَمَل وَجهَين أو وُجوهًا لا يَتعيَّنُ واحِدٌ إلا بدَليلٍ.

وكذا الإصابةُ ليست بصَريحٍ في الجِماع، فإن الرَّجُلَ إذا قَبَّل امرَأته يُقالُ: (أصاب منها)، ففي الحَديث: كان النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ يُصيبُ من بَعض نِسائِه ويَخرُجُ إلى الصَّلاة[3].

(١) المباضعة: المجامعة. «المطلع» ص٥٠٠.

(٢) أي أصبت منك.

(٣) لم أقف عليه بهذا السياق، والمشهور ما رواه الترمذي (٨٦) عن عائشة: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قبّل بعض نسائه، ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ.

ويشهد لمقصد المصنف ما رواه النسائي في «الكبرى» (٢٧٨) والطبراني ٢٠/ ١٣٧ واللفظ له: عن معاذ بن جبل قال: كنت جالسًا عند النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فجاء رجل، فقال: يا رسول الله! رجل أصاب=

(وَطِئتُ): دَوسٌ، ونَيكٌ أيضًا بنِيّته.

ولو قال: (إن وَطِئتُ): فهو دَوسٌ؛ لأنه إذا ذُكِر مُطلَقًا غيرَ مُضافٍ إلى الْمَرأة يُرادُ به الوطءُ بالرِّجل، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا﴾ [التَّوبَة : ١٢٠] ، ﴿وَأَرۡضٗا لَّمۡ تَطَـُٔوهَاۚ﴾ [الأَحْزاب : ٢٧].

وإن نَوى الجِماعَ صُدِّق، لا في الصَّرف عن الدَّوس، فيَحنَثُ به؛ لأنه حَقيقتُه[1]، وبالجِماع؛ لإقراره[2].

(إن افتَضضتُ[3] بِكرًا): فهو بآلةٍ مُختصّةٍ.

ولو قال: (إن افتَضَضتُ بِكرًا): فهو بالآلة الْمَخصوصةِ، إلا أن يَنويَ الإصبَعَ أو غيرَه، فيُصدَّقُ في الحِنث لا في الصَّرف.

الخَبرُ والكِتابةُ: على الحقِّ وغيرِه، إلا[4] أن يَصِلَ بالباء.

---

= من امرأة لا تحل له، فلم يدع شيئًا يصيبه الرجل من امرأته إلا أتاه، إلا إنه لم يجامعها؟ فقال: «توضأ وضوءًا حسنًا، ثم قم فصل»، فأنزل الله عَزَّوَجَلَّ هذه الآية: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفٗا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ﴾ [هُود : ١١٤] ، فقال معاذ: هي له يا رسول الله خاصة أم للمسلمين عامة؟ قال: «للمسلمين عامة».

(١) في (ب) و(هـ): حقيقة.

(٢) في (هـ): بإقراره.

(٣) فَضضت الخَتم فَضًا -من باب قتل-: كسرته، وفضضت البَكارة: أزلتها، على التشبيه بالختم، قال الفرزدق:

فبِتْنَ بجانِبَيَّ مصرَّعاتٍ ... وبِتُّ أُفُضُّ أغلاقَ الختامِ

مأخوذ من فضضت اللؤلؤة: إذا خرقتها. «المصباح» ٢/ ٤٧٥.

(٤) في (ع): إلى.

الخبرُ والكِتابةُ: على الحقِّ وغيرِه، إلا أن يَصِلَ بالباء، حتى ولو قال: (إن أخبَرْتَني أن فُلانًا قَدِم)، أو (إن كَتَبتَ إليَّ أن فُلانًا قَدِم)، فأخبَره، أو كَتَب: حَنِث وإن لم يَقدَم.

ولو قال: (إن أخبرَتَني بقُدومه)، أو (إن كَتَبْتَ إليَّ بقُدومه): فهو على الصِّدق؛ لأن الشَّرطَ في الأوَّل مُجرَّدُ الإخبارِ أو الكِتابةِ، وفي الثّاني إخبارٌ أو كِتابةٌ مُلصَقٌ بالقُدوم، فلا يُتصوَّرُ قبلَ وُجودِه.

وعلى هذا: (إن أخبرَتَني أن امرَأتي في الدّار)، و(إن أخبرَتَني بمَكان امرَأتي في الدّار).

والعِلمُ والبِشارةُ[1]: على الحقّ، والجهلُ شرطٌ، ولو نَوى غيرَه: صُدِّق لو تَغليظًا، وإلا دُيِّن.

والعِلمُ والبِشارةُ: على الحقّ، قَيَّده بالباء أوْ لا.

والجهلُ شرطٌ، حتى لو قال: (إن أعلَمتَني أن فُلانًا قَدِم)، أو (إن أعلَمتَني بقُدومه): فهو على الصِّدق؛ لأن الإعلامَ إثباتُ العِلمِ، وهو التَّيقُّنُ بالشَّيء على ما هو به، وأنه لا يَتحقَّقُ بالكَذِب[2].

ويُشترَطُ فيه كونُ الحالِفِ جاهِلًا به؛ لأن إعلامَه مع ثُبوتِ عِلمِه لا يُتصوَّرُ، بخِلاف الكِتابةِ.

والبِشارةُ كالإعلام، يُعتبَرُ[3] فيه الصِّدقُ، وكونُ الْمُبشَّرِ به جاهِلًا بالخَبَر؛ لأنها اسمٌ

---

(١) البِشارة: بكسر الباء، والضم لغة، وإذا أطلقت: اختصت بالخير، والبشر بالكسر: طلاقة الوجه. «المصباح» ١/ ٤٩.

(٢) في (ج): بالكتاب.

(٣) في (هـ): يشترط.

لخبَرٍ صِدقٍ سارٍّ عُرفًا.

ولو نَوى غيرَ ما ذَكَرنا[1]: صُدِّق دِيانةً وقَضاءً إن كان تَغليظًا، وإلا صُدِّق دِيانةً.

(إن أخبَرتَني أن هذا الحَجَرَ ذَهَبٌ...)، فأخبَره: حَنِث.

ولو قال: (إن أخبَرتَني أن هذا الحجَرَ ذهَبٌ)، أو (هذا الرَّجُلَ امرَأةٌ)، فأخبَره: حَنِث؛ لوُجود الشَّرطِ.

و(إن أعلَمتَني)، أو (بَشَّرتَني): لا.

ولو قال: (إن أعلَمتَني)، أو (بَشَّرتَني): لا يَحنَثُ.

حَنِث في: (لا يَدعُوه)، أو (لا يَستخدِمُه)، أو (لا يُظهِرُ سِرَّه)، أو (لا يُفشِيه)، أو (لَيَكتُمَنَّه)، أو (لَيُخفِيَنَّه)، أو (لا يُعلِمُ بمَكانه): بإشارةٍ، ورِسالةٍ، وكِتابةٍ، وبهما، لا بإشارةٍ في: (لا يُخبِرُ بمَكانه).

ولو حَلَف لا يَدعو فُلانًا، أو لا يَستخدِمُه، أو لا يُظهِرُ سِرَّه، أو لا يُفشِيه، أو لَيَكتُمَنَّه، أو لَيُخفِيَنَّه[2]، أوْ لا يُعلِمُ بمَكانه: يَحنَثُ بالإشارة، والرِّسالةِ، والكِتابةِ؛ للعُرف.

وإن نَوى الخبَرَ: لا يُصدَّقُ قَضاءً، والحِيلةُ في أن لا يَحنَثَ ويَحصُلَ الظُّهورُ أن يُقالَ له: (إنا نَعُدُّ عليك[3] أشخاصًا، وأنت تَقولُ: لا، فإذا انتَهينا إلى الْمَحلوف عليه فاسكُت)، ففَعَل كذلك: لا يَحنَثُ.

ولو حَلَف لا يُخبِرُ بمَكان فُلانٍ: حَنِث بالكِتابة والرِّسالةِ؛ لأن ذلك يُسمّى إخبارًا عُرفًا.

---

(١) في (ب): ما ذكره.

(٢) في (و): ليخبئنه.

(٣) في (د) و(هـ): لك.

ولا يَحنَثُ بالإشارة بالإصبَع أو الرَّأسِ؛ لأن ذا لا يُسمّى إخبارًا.

وفي (لا يُخبِرُ)، أو (لا يُقِرُّ)، فخَرِس: بإيماءٍ.

ولو حَلَف لا يُخبِرُ، أو لا يُقِرُّ، فخَرِس، فأومَأ برَأسه: يَحنَثُ؛ لأن إشارةَ الأخرَسِ قائِمةٌ مَقامَ العِبارةِ في حقِّ الأحكام.

وفي (لا يُكلِّمُ)، أو (لا يُحدِّثُ): بالتَّكلُّم شِفاهًا[1] فقط.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُ مع فُلانٍ، أوْ لا يُحدِّثُ معه: لا يَحنَثُ إلا بالتَّكلُّم شِفاهًا بلا واسِطةٍ.

وهذا لا يَتحقَّقُ من الأخرَس، فلا يَحنَثُ، بخِلاف الإخبارِ؛ فإنه لا يَختصُّ بالْمُشافَهة، فإنّا نَقولُ[2]: (أخبرَنا اللهُ تَعالى)، ولا يَجوزُ أن نَقولَ: (حَدَّثنا اللهُ تَعالى)، أو (كَلَّمنا اللهُ تعالى)، إنما ذلك خاصٌّ لِمُوسى عَلَيْهِ السَّلَامُ.

---

(١) المشافهة: الكلام بغير واسطة. «المشارق» ٢/ ٢٥٧.

وهي مصدر شافهته: إذا خاطبته من فيك إلى فيه؛ لأن شفاهكما متقابلة. «المطلع» ص٤٧٨.

(٢) في (هـ): لا نقول.

# بَابُ اليمينِ في قضاءِ الدَّيْنِ وغيرِهِ

**الأصلُ**: أن الدُّيونَ تُقضى بأَمثالها.

وأن العَيبَ لا يُعدِمُ الجِنسَ.

وأن ما دونَ الشَّهرِ قَريبٌ، والشَّهرَ وما فوقَه بَعيدٌ.

ما دونَ الشَّهرِ: قَريبٌ، وهو وفوقَه: بَعيدٌ.

فلو[1] حلَفَ ليقضِيَنَّ دَينَه إلى قَريبٍ: فهو ما دونَ الشَّهرِ؛ لأنه يُعَدُّ قَريبًا عُرفًا.

ولو قال: (إلى بَعيدٍ): فهو على الشَّهر وما فوقَه؛ لأن ذلك يُعَدُّ بَعيدًا، ولهذا يُقالُ عندَ بُعدِ العهدِ: (ما لَقِيتُك مُنذُ شهرٍ).

(لَيَقضِيَنَّ دَينَه اليومَ)، فقَضاه زُيوفًا[2]،........................

(١) في (ب): ولو.

(٢) الزيوف: مصدر زافت الدراهم زَيفًا، أي صارت مردودةً للغش. «مجمع الأنهر» ١/ ٥٨١.

الزيف: هو الدرهم الذي خلط به نحاس أو غيره، ففات صفة الجودة، فيرده بيت المال لا التجار. «الكليات» ص٤٨٩.

زافت الدراهم تزيف زَيفًا -من باب سار-: ردؤت، ثم وصف بالمصدر، فقيل: درهم زَيْفٌ، وجمع على معنى الاسمية، فقيل: زيوف، مثل: فلس وفلوس، وربما قيل: زائف، على الأصل، ودراهمُ زُيَّفٌ، مثل: راكع وركّع، وزيفتها تزييفًا: أظهرت زيفها، قال بعضهم: الزيوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت، وكانت معروفة قبل زماننا، وقدرها مثل: سنج الميزان. «المصباح» ١/ ٢٦١.

أو نبهرجة[1]، أو مُستحقّة[2]: برّ.

ولو حلَف ليَقضِينَّ دَينَه اليومَ، فقَضاه، ثم وَجَد ربُّ الدَّينِ بعضَه زُيوفًا، أو نبَهْرَجًا، أو مُستحَقًّا، فتَجوَّز به، أو رَدَّه: فقد برَّ في يَمينه؛ لأن هذه الأوصافَ لا تَسلُبُ اسمَ الدَّراهمِ؛ لأنها عَيبٌ، وهو لا يُعدِمُ الجِنسَ، ولهذا لو تَجوَّز بالزُّيوف والنَّبْهَرجةِ في رَأس مالِ السَّلَمِ وبدَلِ الصَّرفِ: يَجوزُ، ولو فات بذلك اسمُ الدَّراهِمِ لكان استِبدالًا، وهو حَرامٌ فيهما.

وقبضُ الْمُستحَقِّ صَحيحٌ، حتى لو أَجازه الْمُستحِقُّ بعدَ الافتِراقِ في الصَّرف والسَّلَمِ جاز.

فقد وُجِد شرطُ البرِّ، فيَبَرُّ، ثم بعدَ ذلك وإن ارتَدَّ القَضاءُ لا يَنتقِضُ البِرُّ الْمُتحقِّقُ[3]؛ لأن شرْطَ البرِّ لا يَحتمِلُ الانتِقاضَ.

ولو رَصاصًا[4]، أو سَتُّوقةً[5]: لا.

---

(١) النبهرجة: لفظ أعجمي معرب، وأصله نبَهْر، وهي والزيف كلاهما من جنس الدراهم، وفضتهما غالبة، والفرق أن الزيف ما يرده بيت المال ولا يرده التجار، بخلاف النبهرجة فإنه يردها التجار أيضًا. «مجمع الأنهر» ١/ ٥٨١.

وهو الدرهم الذي خلطت فضته بمعدن آخر رخيص. «لغة الفقهاء» ص١١١.

(٢) الْمُستَحَق -بضم الميم وفتح الحاء-: مِن استَحَقّ فلان العين، فهي مستَحَقة: إذا ثبت أنها حقه. «لغة الفقهاء» ص٤٢٦.

(٣) في (ج): المستحق.

(٤) الرَّصاصُ -بالفتح-: معدن، والعامة تقوله بالكسر، وشيء مُرَصَّص: مطلي به. «المختار» ص١٢٣.

وفي «المغرب» ص١٩٠: الرصاص: العلاب، وفي الزيوف من الدراهم: هو المموه.

(٥) درهم سَتُّوق: بفتح السين وضمها، أي زيف نبهرج. «المختار» ص١٤٢. =

وإن وَجَدها رَصاصًا أو سَتُّوقةً: حَنِث؛ لأنهما ليسا من جِنس الدَّراهِم، فالسَّتُّوق فُلُوس، ولهذا لو تَجوَّز بهما في الصَّرف والسَّلَمِ لم يَجُز، حتى لو افترَقا يَبطُلُ العقدُ، والتَّجوُّزُ لغوٌ.

والبيعُ به قَضاءٌ، لا الهِبةُ.

وإن بَاعه به[1] عبدًا فقد قَضاه، وبَرَّ في يَمينه؛ لوُجود شرطِ البِرِّ، وهو قَضاءُ الدَّينِ؛ وهذا لأن قَضاءَ الدَّينِ حَقيقةً لا يُتصوَّرُ؛ إذ القَضاءُ يُصادِفُ العَينَ، وحقُّ ربِّ الدَّينِ في الدَّين، وهو وصفٌ في الذِّمّة لا في العَين، وهذا مَعنى قولِهم: (الدُّيونُ تُقضى بأَمثالها بقبضٍ مَضمونٍ، لا بأَعيانها).

ولكن طَريقةُ وُقوعِ الْمُقاصّةِ بأن يَصيرَ ما يَقبِضُه ربُّ الدَّينِ مَضمونًا عليه؛ لأنه يَقبِضُه لنَفسه على وَجه التَّملُّكِ، ولربِّ الدَّينِ على الْمَديون مِثلُه، فالتَقيا قِصاصًا، وهنا وَقَعت الْمُقاصّةُ بينَ الدَّينِ وبينَ ثمَنِ العبدِ بمُجرَّد البيعِ، وصار ثمَنُ العبدِ قَضاءً للدَّين؛ لأن ثمَنَ العبدِ آخِرُ الدَّينَين وُجوبًا، وآخِرُ الدَّينَين وُجوبًا قَضاءٌ لأوَّلهما وُجوبًا؛ إذ القَضاءُ يَتلو الوُجوبَ ولا يَسبِقُه.

وإنما قال في «الجامِع الصَّغيرِ»: (فبَاعه به عبدًا وسَلَّمه إليه): ليَتقرَّرَ الثَّمَنُ على ربِّ الدَّينِ؛ لأن الثَّمَنَ بنَفس البيعِ وإن وَجَب على الْمُشتَري.. إلا أنه بعَرَض السُّقوطِ،

= السَّتُّوق بالفتح: أردأ من البهرج، وعن الكرخي: الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي «الرسالة اليوسفية»: البهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوقة: فحرام أخذها؛ لأنها فلوس. وقيل: هي تعريب سه تو. «المغرب» ص٢١٧.

الستوقة: هي المغشوشة غِشًّا زائدًا، وهي تعريب ستوقة، أي ثلاث طبقات، طبقتا الوجهين فضة، وما بينهما نحاس. «رد المحتار» ٣/ ٨٣٩.

(١) في (ب): بها.

وتَقرُّرُه بالقَبض، فشُرِط تَسليمُه لهذا.

ولو وَهَبه له لا يَكونُ قَضاءً؛ لأن القَضاءَ فِعلُ الْمَديونِ، والهِبةُ إسقاطٌ من ربِّ الدَّينِ، فأنّى يَكونُ قَضاءً؟!

وقولُه في «الهِداية»: (لم يَبرَّ) مُشكِلٌ؛ لأنه يُوهِمُ أنه يَحنَثُ، وليس كذلك؛ لأن اليَمينَ لَمَّا كانت مُؤَقَّتةً باليَوم.. فإذا وَهَبه له قبلَ مُضِيِّ اليومِ فقد عَجَز عن تَحقيقِ البِرِّ قبلَ مَجيءِ وقتِ الحِنثِ، وهو آخِرُ اليومِ، فتَبطُلُ اليَمينُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

كما لو قال: (إن لم أشرَب الماءَ الذي في هذا الكُوزِ اليومَ فعبدُه حُرٌّ)، فصُبَّ الماءُ قبلَ مُضِيِّ اليومِ.. فإن اليَمينَ تَبطُلُ عندَهما.

**والجَوابُ**: أن قولَه: (لم يَبرَّ) ساكِتٌ عن الحِنث، فلا يُحمَلُ عليه، بل الْمُرادُ: لم يَبرَّ، ولم يَحنَث أيضًا؛ لفَوات الْمَحلوفِ عليه، وهو الدَّينُ؛ وهذا لأن قولَه: (لم يَبرَّ) أعَمُّ من قَوله: (يَحنَثُ[1])، ومن قَوله: (تَبطُلُ اليَمينُ)، فيُحمَلُ على الثّانِي؛ تَصحيحًا لكَلامه.

ولو لم يُقيِّد باليَوم يَستقيمُ، كما في مَسألة الكُوزِ.

(لا يَقبِضُ دَينَه دِرهَمًا دونَ دِرهَمٍ)، فقَبَض بعضَه: لم يَحنَث حتى يَقبِضَ كلَّه مُتفرِّقًا، لا بتَفريقٍ[ز] ضَروريٍّ.

**ولو حَلَف لا يَقبِضُ دَينَه دِرهَمًا دونَ دِرهَمٍ، فقَبَض بعضَه: لم يَحنَث حتى يَقبِضَ كلَّه مُتفرِّقًا**؛ لأن شَرْطَ الحِنثِ قبضُ الكلِّ بوَصف التَّفرُّقِ؛ لأنه أَضاف القبضَ إلى دَينٍ مُعرَّفٍ بالإضافة إليه، فيَتناوَلُ كلَّه، فلو قَبَض في أوَّل النَّهارِ بعضَه، وفي آخِره بعضَه:

(١) في (ب): لم يحنث.

حَنِث؛ لوُجود الشَّرطِ.

بخِلاف التَّفريقِ الضَّروريِّ، بأن قَبَض دَينَه في وَزنَين، ولم يَتشاغَل بينَهما إلا بعَمَل الوزنِ؛ فإنه لم يَحنَث عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه لا يُعَدُّ تفريقًا ما دام في عَمَل الوزنِ.

فزفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر الحَقيقةَ، واعتبَرنا العُرفَ، وهو نَظيرُ: (لا أسكُنُ الدّارَ)، وهو ساكِنُها.

ولو قال: (إن أخَذتُ منه منك) حَنِث بقَبض البعضِ؛ لأن (مِن) للتَّبعيض، فكان الشَّرطُ أخْذَ البعضِ.

**(إن كُنتُ أملِكُ إلا مِائةً)، أو (غيرَ)، أو (سِوى): لا يَحنَثُ بمِلكها أو بعضِها.**

ولو قال: (إن كان لي إلا مِائةُ دِرهَمٍ فامرَأتُه طالِقٌ)، فلم يَملِك إلا خَمسين دِرهَمًا: لم يَحنَث؛ لأن غرَضَه نفيُ ما وراءَ الْمِائةِ، فكان شرطُ حِنثِه مِلكَ شيءٍ زائِدٍ على الْمِائة، ولم يُوجَد، ولأنه لَمّا استَثنى الْمِئةَ صار مُستثنيًا لجَميع أجزائِها، والخَمسون من أجزائها.

وكذا لو قال: (غيرَ مِائةٍ)، أو (سِوى مِائةٍ) لأن كلَّ ذلك ألفاظُ الاستِثناءِ.

وقال في «الجامِع الكَبيرِ»: (عبدُه حُرٌّ إن كنتُ أملِكُ[1] إلا خَمسين دِرهَمًا)، فلم يَملِك إلا عشَرةً: لم يَحنَث؛ لأنها بعضُ الْمُستَثنى.

ولو مَلَك زِيادةً على خَمسين.. إن كانَت من جِنس مالِ الزَّكاةِ: حَنِث، وإلا لا؛ ألا تَرى أنه لو قال: مَالِيَ مالٌ: لا يَحنَثُ بمِلك ما ليس للتِّجارة.

ولو قال: مَالِيَ صَدَقةٌ: يَنصرِفُ إلى مال الزَّكاةِ! واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ج): كان يملك.

# بَابُ المتفرّقات

الأصلُ: أن قولَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ حُجّةٌ في اللُّغة، فقد تَمسَّك بقَوله أبُو عُبَيد[1] وغيرُه في مَواضِعَ.

وأن الْمَعرِفةَ لا تَتناوَلُها النَّكِرةُ؛ لتَضادٍّ بينَهما.

(لا يَفعَلُه): تَرَكه أبدًا.

حَلَف لا يَفعَلُ كذا: تَرَكه أبدًا؛ لأنه نَفى الفِعلَ مُطلَقًا، فيَقتَضى عدَمَ الفِعلِ في جَميع العمُرِ؛ ضَرورةَ عُمومِ النَّفيِ، ووُجودُه في جُزءٍ منه يُنافِي العدَمَ في جَميعه.

(لَيَفعَلَنّه): بَرَّ بمَرّةٍ.

وإن حَلَف لَيَفعَلَنَّ كذا: بَرَّ في يَمينه بفِعله مرّةً؛ لأن شَرْطَ البِرِّ فِعلُ واحِدٍ غيرَ عَينٍ؛ لأنه في مَوضِع الإثباتِ، وإنما يَحنَثُ بوُقوع اليأسِ عن الفِعل، وذا بهَلاكِ الفاعِلِ[2] أو محَلِّ الفِعلِ.

حَلَّفه والٍ لَيُعْلِمَه[3] بكلِّ داعِرٍ[4] يَعرِفُه: تَقَيَّد(س) بقِيام وِلايتِه.

(١) في سوى (ب) و(د) و(و): أبو عبيدة. والمقصود هنا أبو عبيد القاسم بن سلّام رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ، لا أبو عبيدة معمر بن المثنى، وقد احتج ابن سلام بقول الإمام محمد في كتابه الفذ «غريب الحديث»، كما قيده بذلك العيني في «البناية» ١٣/ ٤٦٥.

(٢) في (هـ): الفعل.

(٣) في (س): ليعلمنه.

(٤) دعر العود دَعَرًا فهو دَعِر -من باب تعب-: كَثُر دخانه، ومنه قيل للرجل الخبيث المفسد: دَعَر=

ولو حَلَّف والٍ رَجُلًا لَيُعْلِمَه بكلِّ داعِرٍ يَعرِفُه: تَقيَّد بقِيام وِلايتِه؛ لأن غرَضه دفعُ شرِّه، أو شرِّ غيرِه بالاعتِبار بزَجره، فيُقَيَّدُ ببقاء وِلايتِه؛ لأنه لا يَقدِرُ على تأديبه بعدَ زَوالِ وِلايتِه، والزَّوالُ بالْمَوت أو بالعَزل في ظاهِر الرِّوايةِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يَجِبُ الرَّفعُ إليه بعدَ العزلِ؛ لأنه مُفيدٌ؛ لاحتِمال أن يُولّى ثانيًا، فيُؤدِّبَ الدّاعرَ.

كما لو حَلَّفه، أو ربُّ[1] الدَّينِ غريمَه، أو الكَفيلُ بالأمر الْمَكفولَ عنه.. أن لا يَخرُجَ من البَلَد إلا بإذنه.

وكذا لو حَلَّف الوَالي رَجُلًا، أو ربُّ الدَّينِ غَريمَه، أو الكَفيلُ بالأَمر الْمَكفولَ عنه.. أن لا يَخرُجَ من البَلَد إلا بإِذنه: يَتقيَّدُ بالخُروج حالَ قِيامِ الوِلايةِ والدَّينِ والكَفالةِ؛ لأن الإذنَ إنما يَصِحُّ ممن له وِلايةُ المنعِ، ووِلايةُ المنعِ حالَ قِيامِ هذه الأشياءِ.

(إن خَرَجْتِ أو خَرَجَتْ هي من هذه)، أو (لا يُقبِّلُ)، ففَعَل بعدَما بانَت: حَنِث، بخِلاف (إلا بإذني).

ولو قال لامرَأته: (إن خَرَجْتِ من هذه الدّارِ)، أو قال: (إن خَرَجَت امرَأتُه من هذه الدّارِ).. (فعبدُه حُرٌّ)، أو حَلَف أن لا يُقبِّلَ امرَأتَه، فخَرَجت بعدَما أَبانها، أو قَبَّلها بعدَما أَبانها: حَنِث؛ لأنه لم يُوجَد دَلالةُ التَّقييدِ بحال قِيامِ الزَّوجيّةِ.

وإن قال: (إلا بإذني) تَقيَّد بقِيام الزَّوجيّةِ؛ لِما مَرّ.

(لا يَهَبُ)، فوَهَب، ولم يَقبَل(ز): حَنِث، كالعارِيّة[2]، والصَّدَقةِ، والإقرارِ، والوَصِيّةِ،

= فهو داعر بَيِّن الدَّعارة، بالفتح، والدَّعارة أيضًا في الخُلُق بمعنى الشراسة. «المصباح» ١/ ١٩٤.

(١) في (ع): حلف رب الدين.

(٢) العارِيّة: ما يُستعار فيُعار، مأخوذة من التعاور وهو التداول، يقال: تعاورته الأيدي وتداولته، =

بخِلاف البيعِ.

ولو حَلَفَ لا يَهَبُ عبدَه لفُلانٍ، فوَهَبه له، ولم يَقبَل[1].. إن كان الْمَوهوبُ له غائبًا: لم يَحنَث إجماعًا، وإن كان حاضِرًا: حَنِث استِحسانًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ في قولٍ: لا يَحنَثُ ما لم يَقبَل، وفي قولٍ: ما لم يَقبَل ويَقبِض.

وعلى هذا: العاريّةُ، والصَّدَقةُ، والإقرارُ، والوَصِيّةُ.

له: أن الْمُطلَقَ يَنصرِفُ إلى الكامِلِ، وكَمالُها بالقَبول والقبضِ، ولأن التَّمليكَ لا يَتِمُّ بلا تَملُّكٍ، وذا بالقَبول، كما في البَيع.

ولنا: أن الهِبةَ تَمليكٌ بلا عِوَضٍ، فتَتِمُّ بالواهِب، والقَبولُ شرطُ ثُبوتِ الْمِلكِ، والْمِلكُ حُكمُ الهِبةِ، وشرطُ الحِنثِ الهِبةُ لا حُكمُها، ولهذا يُقالُ: (وُهِب ولم يَقبَل).

ولأن غرَضَه منعُ نفسِه عن إظهار الجودِ، وذا[2] يَحصُلُ بنَفس الإيجابِ، فتَعلَّق الحِنثُ بالإيجاب، وإذا ثَبَت هذا في الهِبة ثَبَت في غَيرها؛ لأن كلَّ ذلك تَمليكٌ بلا عِوَضٍ.

بخِلاف البيعِ؛ فإنه لا يَحنَثُ فيه إلا بالقَبول؛ لأنه مُعاوَضةٌ، فاقتَضى التَّمليكَ والتَّملُّكَ.

(لا يَشَمُّ رَيحانًا): لا يَحنَثُ بشَمِّ وردٍ وياسَمينَ.

ولو حَلَفَ لا يَشَمُّ رَيحانًا: لا يَحنَثُ بشَمِّ وردٍ أو ياسَمينَ؛ لأن الرَّيحانَ اسمٌ لِما له رائِحةٌ طيِّبةٌ ولا ساقَ له لغةً وعُرفًا، ولليَاسَمينَ والوردِ ساقٌ، فلا يَتناوَلُهما الرَّيحانُ.

= أي أخذته هذه مرة وهذه مرة. «الطلبة» ص٩٨.

(١) في (ب): ولم يقبل: بر في يمينه.

(٢) في (أ) و(د): ولا.

البَنَفْسَجُ والوردُ: على الوَرَق.

والبَنَفْسَجُ والوردُ يَقَعان[1] على الوَرَق دونَ الدُّهنِ في عُرفنا، كذا قَاله مَشايِخُنا.

فلو حَلَف لا يَشتَري بَنَفْسَجًا، أو لا يَشتَري وردًا: يَقَعُ على الوَرَق.

وقال في أصل «الجامعِ الصَّغيرِ»: البَنَفْسَجُ يَقَعُ على الدُّهن، والوردُ يَقَعُ على الوَرَق، والفرقُ يَرجِعُ إلى عُرفهم.

والحِنّاءُ يَقَعُ في عُرفنا على الْمَدقوق.

الدَّجاجُ، والجَمَلُ، والإبِلُ، والبَعيرُ، والجَزورُ[2]، والبقَرُ، والبقَرةُ، والبغلُ، والبَغلةُ، والشّاةُ، والغنَمُ، والحِمارُ، والخيلُ: جِنسٌ.

الدَّجاجُ، والجَمَلُ[3]، والإبِلُ، والبَعيرُ، والجَزورُ، والبقَرُ، والبقَرةُ، والبَغلُ، والبَغلةُ، والشّاةُ، والغنَمُ، والحِمارُ، والخَيلُ: أسماءُ أجناسٍ.

فيَتناوَلُ الذَّكَرَ والأُنثى، والتّاءُ للإفراد؛ ألا تَرى إلى قَوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في خمسٍ من الإبِل شاةٌ»[4]، فإنه لا يَختَصُّ بالذَّكَر، وقال:

لَمّا مَرَرتُ بدَيرِ الهِندِ أرَّقني ... صوتُ الدَّجاجِ وضربٌ بالنَّواقِيس

والصَّوتُ إنما يَكونُ للذَّكَر[5].

وتَظهَرُ الفائِدةُ في الحَلِف بأكلها وشِرائِها[6].

---

(١) في (هـ): يقفان.

(٢) الجَزور بفتح الجيم: ما يُجزر وينحر من الإبل خاصة، ويجمع جزاير. «المشارق» ١/ ١٤٧.

(٣) في سوى (أ) و(هـ): والحمل.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) يقصد الديك هنا.

(٦) في (ج): وشرابها.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن البقرةَ لا تتناوَلُ الثّورَ؛ لأنها اسمٌ للأنثى، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّهَا بَقَرَةٌ صَفْرَآءُ﴾ [البَقَرَة: ٦٩].

قُلنا: الْمُرادُ بها الثَّورُ، وإنما قال: ﴿صَفْرَآءُ﴾ [البَقَرَة: ٦٩] لظاهِر التَّأنيثِ.

والدَّجاجةُ، والنّاقةُ، والنَّعْجةُ، والحِمارةُ، والرَّمَكةُ(١): للأُنثى.

والدِّيكُ، والثَّورُ، والكَبشُ: للذَّكَر.

والبُخْتيُّ(٢)، والبِرْذَونُ(٣): للعَجَميّ.

والبقَرُ لا يَتناوَلُ الجامُوسَ(٤).

والدَّجاجةُ، والنّاقةُ، والنَّعجةُ، والحِمارةُ، والأتانُ، والرَّمَكةُ: للأُنثى.

والدِّيكُ، والثَّورُ، والكَبشُ: للذَّكَر.

والبُختيُّ والبِرذَونُ: للعَجَميّ.

والبقَرُ لا يَتناوَلُ الجامُوسَ؛ للعُرف، لا أنه ليس من البقَر، ولهذا يُضَمُّ في الزَّكاة.

(إن دَخَل دارِي هذه أحَدٌ)، أو (كَلَّم غُلامِي -أو ابنِيَ هذا-): لا يَدخُلُ الحالِفُ،

(١) الرَّمَكة: الأنثى من البراذين -التركي من الخيل-، والجمع رِماك، مثل: رقبة ورقاب. «المصباح» ١/ ٢٣٩.

(٢) البُخت: نوع من الإبل، الواحد بُختِيّ، وهو أعجمي معرب. «المصباح» ١/ ٣٧. وهي إبل غلاظ ذوات سنامين. «المطلع» ص١٥٩.

(٣) البرذون: التركي من الخيل، والجمع البراذين، وخلافُها العِراب، والأنثى بِرذونة. «المغرب» ص٤٢.

(٤) جمس الوَدَك جُموسًا -من باب قعد-: جمد، والجاموس نوع من البقر، كأنه مشتق من ذلك؛ لأنه ليس فيه لين البقر في استعماله في الحرث والزرع والدياسة، وفي «التهذيب»: الجاموس دخيل، والجمع جواميس، تسميه الفُرْس كاوميش. «المصباح» ١/ ١٠٨.

بخِلاف النِّسبةِ، ولو لم يُضِف: يَدخُل، بخِلاف الأجزاءِ، كاليَد والرَّأسِ.

ولو قال: (إن دَخَل داريَ هذه أحدٌ)، أو (كَلَّم غُلامي -أو ابنِي هذا- أحدٌ): لا يَدخُلُ الحالِفُ فيه؛ لأنه صار مُعرَّفًا بالكِناية، و(أحَد) نكِرةٌ، فلا يَتناوَلُها.

وسَواءٌ كانت الدّارُ مِلكَه أوْ لا؛ لأنه إنما خَرَج عنه بالتَّعريف، وذا لا يَبطُلُ بعَدَم الْمِلكِ.

وإن عَنى نفسَه صُدِّق؛ للاحتِمال.

ولو قال: (إن كَلَّم غُلامَ عبدِ اللهِ بنِ محمدٍ هذا إنسانٌ فعبدُه حُرٌّ)، فكَلَّمه الحالِفُ، وهو عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ، وهو غُلامُه: حَنِث؛ لأن الاسمَ العلَمَ وإن كان مَعرِفةً.. ففيه ضربٌ من التَّنكير؛ لأن الْمُسمّى بهذا الاسمِ مع هذا النَّسَبِ كَثيرٌ، بخِلاف الْمُعرَّفِ بياء الْمُتكلِّمِ أو كافِ الخِطابِ؛ لأن الكِنايةَ أعرَفُ الْمَعارِفِ.

ولو لم يُضِف بأن قال: (إن دَخَل هذه الدّارَ أحدٌ)، أو (كَلَّم هذا العبدَ -أو هذا الابنَ- أحدٌ): يَدخُلُ هو؛ لأنه لم يُعرِّف نفسَه بشيءٍ، فبَقِي داخِلًا في النَّكِرة.

ولو قال: (دارَك)، أو (عبدَك): يَدخُلُ الحالِفُ دونَ الْمُضافِ إليه؛ لأنه صار مُعرَّفًا دونَه.

ولو قال: (إن ألبَسْتُ هذا القَميصَ أحدًا)، فلَبِس: لا يَحنَثُ؛ لأنه عَرَّف نفسَه بالكِناية.

ولو قال: (إن لَبِس هذا القَميصَ أحدٌ)، فلَبِسه: حَنِث، ولو قال: (قَميصي)، فلَبِس: لا يَحنَثُ.

ولو قال: (إن مَسَّ هذا اليدَ -أو هذا الرَّأسَ- أحدٌ): لا يَدخُلُ فيه صاحِبُ اليدِ، أضاف أو لم يُضِف) لأن تَعريفَه بالاتِّصال فوقَ تَعريفِه بالكِناية.

(إن شَتَمتُه في الْمَسجِد...): فالشَّرطُ كونُ الحالِفِ فيه.

ولو قال لآخرَ: (إن شَتَمتُك في الْمَسجِد فكذا): فالشَّرطُ كونُ الحالِفِ في الْمَسجِدِ؛ لأن الغرَضَ تنزيهُ الْمَسجِدِ عن الفُحش.

وفي (إن ضَرَبتُه)، (جَرَحتُه)، و(قَتلتُه): فكونُ المحَلِّ فيه.

ولو قال: (إن ضَرَبتُكَ)، أو (جَرَحتُك)، أو (قَتلتُك)، أو (شَجَجتُك)، أو (رَمَيتُك): فالشَّرطُ كونُ الْمَحلوفِ عليه فيه؛ لأن الغرَضَ صِيانةُ الْمَسجِدِ عن التَّلويث بالدَّم، وذا إنما يَكونُ إذا اعتُبِر مَكانُ الْمَحلوفِ عليه.

(إن قَتلتُه يومَ كذا): حَنِث بمَوته فيه بجَرْحٍ بعدَ حَلِفِه، لا قبلَه[ز]، كجَرْحه فيه، ومَوتِه بعدَه.

ولو قال: (إن قَتلتُك يومَ الجُمُعةِ فكذا): حَنِث بمَوته فيه بجَرحٍ بعدَ حَلِفِه، لا قبلَه، حتى لو ضَرَبه يومَ الخَميسِ بعدَ اليَمينِ، ومات يومَ الجُمُعةِ: حَنِث؛ لأن الجَرْحَ إنما يَصيرُ قتلًا بزُهوق الرُّوحِ، فاعتُبِر زَمانُ زُهوقِ الرُّوحِ.

ولو جَرَحه أوَّلًا، ثم حَلَف، ثم مات يومَ الجُمُعةِ: لا يَحنَثُ عندَنا.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحنَثُ؛ لأن القتلَ يَثبُتُ عندَ زُهوقِ الرُّوحِ، وذا حَصَل بعدَ اليَمينِ.

ولنا: أن الأيمانَ تَقتَضي شُروطًا في الْمُستقبَل؛ لأنه إنما يَقصِدُ ما يَتأتّى الامتِناعُ عنه، والقتلُ بسَبَب جَرحٍ ماضٍ لا يُستطاعُ الامتِناعُ عنه.

ونَظيرُه: (إن طَلَّقتُكِ فأنتِ طالِقٌ)، ثم قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا): تَقَعُ ثِنتان في الغَد، ولو قال: (أنتِ طالِقٌ غدًا)، ثم قال: (إن طَلَّقتُكِ فأنتِ طالِقٌ): يَقَعُ واحِدةٌ.

وكذا لو جَرَحه في يَوم الجُمُعةِ، ثم مات يومَ السَّبتِ: لم يَحنَثْ؛ لأن القتلَ[1] حَصَل يومَ السَّبتِ.

(إن كان في البَيت إلا رَجُلٌ...): حَنِث برَجُلٍ، وصَبيٍّ، وامرَأةٍ، لا دابّةٍ.

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن كان في البَيت إلا رَجُلٌ)، فإذا في البَيت رَجُلٌ وصَبيٌّ، أو رَجُلٌ وامرَأةٌ: حَنِث.

ولو كان فيه رَجُلٌ ودابّةٌ، أو مَتاعٌ: لم يَحنَث.

**والأصلُ**: أن حذْفَ الْمُستَثنى منه في مَوضِع النَّفيِ جائزٌ؛ لأن الْمُستَثنى يَدُلُّ على الْمَحذوف لا في مَوضِع الإثباتِ؛ لصِحّة قولِك: (ما جاءني إلا زيدٌ)، وعدَمِ صِحّةِ: (جاءني إلا زيدٌ)، فإذا صَحَّ حذفُه وَجَب إثباتُه على وَفْق الْمُستَثنى؛ تَحقيقًا للاستِثناء؛ لأنه لا يَصِحُّ إلا في الجِنس، وإنما يَجِبُ طلَبُ الْمُوافَقةِ من حيث قصدُ الْمُتكلِّمِ.

فإذا عُرِف هذا فنَقولُ: إذا كان في البَيت رَجُلٌ لا يَحنَثُ؛ لأن الْمُستَثنى خارِجٌ عن اليَمين.

وإذا كان معه صَبيٌّ أو امرَأةٌ: يَحنَثُ؛ لأن الْمُستَثنى منه غيرُ مَذكورٍ، فوَجَب إثباتُه على وَفْق الْمُستَثنى؛ تَحقيقًا للتَّجانُس، وذا (أحدٌ) أو (آدميٌّ)، فصار الشَّرطُ أن يَكونَ فيه أحدٌ أو آدميٌّ غيرَ رَجُلٍ، والصَّبيُّ والْمَرأةُ أحدٌ غيرُ رَجُلٍ، إلا أن يَنويَ الرِّجالَ خاصّةً، فيُديَّنُ دِيانةً، فلا يَحنَثُ حتى يَكونَ فيه رَجُلان[2].

وفي (إلا شاةٌ): بدابّةٍ، وآدميٍّ.

---

(١) في (ج): الفعل.

(٢) في (ج): رجال.

ولو قال: (إن كان في البَيت إلا شاةٌ)، فإذا فيه دابةٌ غيرَ الشّاةِ: حَنِث؛ لأن التَّقديرَ: (إن كان فيه حَيَوانٌ إلا[1] شاةً).

وفي (إلا ثَوبٌ): بهما، وبعَرْضٍ.

ولو قال: (إن كان فيه إلا ثَوبٌ): حَنِث بإنسانٍ، ودابّةٍ، وآنِيةٍ؛ لأن الْمُستَثنى منه شيءٌ، كأنه قال: (إن كان فيه شيءٌ غيرَ ثَوبٍ).

ولا يَدخُلُ سَواكِنُ البيتِ في (شيءٌ).

ولا تَدخُلُ سَواكِنُ البُيوتِ في شيءٍ من ذلك؛ لأنها غيرُ مَقصودةٍ عادةً[2]؛ إذ البُيوتُ لا تُبنى لها، بل تُطهَّرُ عنها.

(كلُّ امرَأةٍ لي تَدخُلُ)، أو (أنكِحُها): حَنِث مرّةً بكلٍّ في كلِّ محَلٍّ، وبـ (كُلَّما): في كلِّ مرّةٍ.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ لي تَدخُلُ الدّارَ فهي طالِقٌ)، وله أربَعُ نِسوةٍ، فدَخَلْنَ: طَلُقْنَ، وإن دَخَلت واحِدةٌ مرّتَين: لم تَقَع إلا واحِدةٌ.

وكذا لو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتَزوَّجُها فهي طالِقٌ)، فتَزوَّج امرَأةً، فطَلُقت، ثم تَزوَّجها: لم تَطلُق؛ لأن كَلِمة (كلّ) تَعُمُّ الأسماءَ لا الأفعالَ.

ولو قال: (كُلَّما دَخَلَت لي امرَأةٌ هذه الدّارَ فهي طالِقٌ)، فدَخَلْنَ: طَلَقْنَ.

ولو تكرَّر الدُّخولُ من واحِدةٍ: طَلُقت بعَدَد كلِّ دُخولٍ.

ولو عَادت إليه بعدَ زوجٍ آخرَ، ودَخَلت: لا تَطلُق.

---

(١) في (هـ): لا.

(٢) في (هـ): عادة في السُّكنى.

وفي (كُلَّما تَزَوَّجتُ): يَقَعُ بعدَ زوجٍ آخرَ؛ لِما عُرِف في كِتاب الطَّلاقِ.

(كلُّ أمةٍ لي تَدخُلُ فهي حُرّةٌ وعبدٌ من عَبِيدي[1])، فدَخلْنَ: عَتَقْنَ مع عبدٍ، وإن قال: (وزَوجُها)، أو (وَلَدُها[2])، أو بـ (كُلَّما): عمّ.

ولو قال: (كلُّ أمةٍ لي تَدخُلُ الدّارَ فهي حُرّةٌ، وعبدٌ من عَبيدي حُرٌّ)، فدَخلْنَ: عَتَقْنَ، وعَتَق عبدٌ واحِدٌ يُعيِّنُه الحالِفُ؛ لأن قولَه: (وعبدٌ) نكِرةٌ في مَوضِع الإثباتِ، فتَخُصُّ.

**فإن قِيل:** حُكمُ الْمَعطوفِ حُكمُ الْمَعطوفِ عليه.

**قُلنا:** نعم! لكنه لم يُعطَف على (أمةٍ[3]) ليَعُمَّ بعُمومها؛ لاختِلافهما إعرابًا، لكنه عطفٌ على (فهي)، وهي ليست بعامّةٍ وضعًا، وإنما عَمَّت ضَرورةَ أنها غيرُ مُستقِلّةٍ بنَفسها، فوَجَب صرفُها إلى الأَمة التي عَمَّت بكَلِمة (كلّ)، فلا يَظهَرُ تَعمُّمُها[4] فيما عُطِف[5] عليه، وهو (عبدٌ)؛ لأنه اسمٌ صَريحٌ مَفهومُ الْمَعنى بنَفسه، فلا يَتعرَّفُ حُكمُه من غَيره[6].

ولو قال: (كلُّ أمةٍ لي تَدخُلُ الدّارَ فهي حُرّةٌ وزوجُها) وأزواجُ إمائِه عَبيدُه[7]، أو (ولَدُها): عَتَقْنَ مع أولادِهنَّ وأزواجِهنّ.

(١) في (س) و(ف): عبيدي حر.

(٢) في (س): وزوجها وهم عبيد أو ولدها، وفي (ع): وزوجها أو ولدها وهم عبيد.

(٣) في (ج): امرأة.

(٤) في (ج) و(هـ): تعميمها.

(٥) في (ج): عطفت.

(٦) في (د): خبره.

(٧) في (هـ): عبيد.

أما الجَوارِي: فلدُخول كَلِمةِ (كلّ) عليهنّ.

وأما الأزواجُ والأولادُ: فلأن ذا كَلامٌ لا يُبتدَأُ به، فيُؤخَذُ حُكمُه من الأوَّل.

وكذا لو قال بـ: (كُلّما) بأن قال: (كُلّما دَخلَت أمةٌ)؛ لأنه يَقتضي عُمومَ الأفعالِ، وقد علَّق بكلِّ دُخولِ عَتاقَ الدّاخلةِ وعِتقَ عبدٍ من عَبيده، وقد أثبتَ التّكرارَ في الشَّرط، فإذا تكرَّر الشَّرطُ تكرَّر جَميعُ الجَزاءِ[1].

(كلُّ دارٍ أدخُلُها فعليَّ حَجّةٌ)، ودَخَل دُورًا: يَتَّحِدُ، وفي (بها): يَتعدَّدُ، كـ(كُلّما).

ولو قال: (كلُّ دارٍ أدخُلُها فعليَّ حَجّةٌ)، فدَخَل دُورًا: لم يَلزَمه إلا حَجّةٌ واحِدةٌ؛ لأن كَلِمةَ (كلّ) تَعُمُّ الأسماءَ، والحَجّةُ مُعلَّقةٌ بالدُّخول، وأنه ليس بعامٍّ؛ لأنه ما دَخَل عليه كَلِمةُ (كلّ).

ولو قال: (فعليَّ بها حَجّةٌ): لَزِمه بعَدَد الدُّورِ حَجّةٌ؛ لأنه كَلامٌ لا يُبتدَأُ به.

ولو قال بـ: (كُلّما): لَزِمه بكلِّ دُخولٍ حَجّةٌ فيها.

(كُلَّما دَخلتُ فعليَّ حَجّةٌ إن ضَربتُك)، أو (فعليَّ يمينٌ[2])، أو (طَلاقٌ)، أو (عَتاقٌ)، أو (حجٌّ)، أو (هو يَهوديٌّ): تَعدَّد بعَدَد الدُّخولِ إن ضَرَبه.

ولو قال: (كُلَّما دَخلتُ الدّارَ فعليَّ حَجّةٌ إن ضَربتُكَ)، أو (فعليَّ يمينٌ)، أو (نذرٌ)، أو (طَلاقٌ)، أو (عَتاقٌ)، أو (حجٌّ)، أو (هو يَهوديٌّ)، أو (نَصرانيٌّ)، فدَخَلها مِرارًا، وضَرَبه بعَدَد كلِّ مرّةٍ، أو مرّةً: تَعدَّد بعَدَد الدَّخلاتِ؛ لأن انعِقادَ اليَمينِ الثّانيةِ مُعلَّقٌ بالدُّخول، فصار كأنه قال عندَ كلِّ دُخولٍ: (إن ضَرَبتُك فعليَّ حَجّةٌ).

(١) في (ج): الأجزية.

(٢) العبارة في (م) و(ف): كل دار أدخلها فعلي حجة إن ضربتك، فدخل دورًا وضرب: فعليه حجة، ولو قال: بها أو كلما دخلت فعلي يمين... إلخ.

بخِلاف (فوالله لا أضرِبُك)، أو (أُقسِمُ)، أو (أشهَدُ).

بخِلاف قولِه: (كُلَّما دَخلتُ هذه الدّارَ فوالله لا أضرِبُك)، فدَخل، ثم ضَرَب: حَنِث، فإن دَخل، ثم ضَرَب: لم يَحنَث مرّةً أُخرى؛ لأن الكفّارةَ مُعلَّقةٌ بهتك حُرمةِ الاسمِ، وأنه مُتَّحِدٌ في نفسه، وكذا الحَلِفُ بجَميع أسماءِ الله تَعالى.

وكذا لو قال: (أُقسِمُ)، أو (أعزِمُ)، أو (أشهَدُ).

إن حَلَف[1] بيَمينٍ فكذا: حَنِث بتَعليق الطَّلاقِ بفِعله، أو فِعلِ غيرِه، ومَشيئتِه[2] تَعالى، وبـ (إذا جاء غدٌ)، أو (رأسُ الشَّهرِ)، و(إذا حِضتِ).

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن حَلَف بيَمينٍ): حَنِث بتَعليق الطَّلاقِ بفِعله أو فِعلِ غيرِه، أو بمَشيئة اللهِ تَعالى؛ لوُجود الرُّكنِ، وهو ذِكرُ الشَّرطِ[2] والجَزاءِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَحنَثُ بالتَّعليق بمَشيئة اللهِ تَعالى؛ لأن الشَّرطَ ما يَكونُ مَعدومًا على خَطَر الوُجودِ، فيَكونُ حادِثًا، ومَشيئةُ اللهِ تَعالى لا تُوصَفُ به، فلا تصلُحُ شرطًا.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر صُورةَ الشَّرطِ، وعليه الفَتوى.

وكذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ إذا جاء غدٌ)، أو (إذا جاء رأسُ الشَّهرِ): حَنِث؛ لأنه عَلَّقه بمَجيء الغدِ، فصار كالتَّعليق بالقُدوم.

فإن قِيل: مَجيءُ الغدِ مُتيقَّنُ الوُجودِ، فلا يَصلُحُ شرطًا.

قُلنا: كونُه شرطًا غيرُ مُتيقَّنٍ؛ فإن أحَدَهما لو مات قبلَ مَجيءِ الغدِ لا يَكونُ شرطًا؛ لأن الشَّرطَ ما يَكونُ عَلَمًا على نُزول الجَزاءِ، فلا يُتصوَّرُ بدُون نُزولِ الجَزاءِ.

---

(١) في (ن): حلفت.

(٢) في (ج): (الله تعالى) بدل (الشرط).

ولو قال: (إذا حِضتِ فأنتِ طالِقٌ): يَحنَثُ؛ لأنه عِبارةٌ عن دُرور الدَّمِ، فصار كالتَّعليق بسائِرِ الأفعالِ.

لا بالإضافة، والتَّعليقِ بمَشيئته، أو غيرِه، وبـ (إذا حِضتِ وطَهُرتِ)، أو (حَيضةً).

ولا يَحنَثُ بالإضافة، بأن يَقولَ: (أنتِ طالِقٌ غدًا)، أو (رأسَ الشَّهرِ)؛ لأنه أَضاف الطَّلاقَ إلى وقتٍ مُؤَجَّلٍ، والْمُؤَجَّلُ من الطَّلاق كالْمُعجَّل لا كالْمُعلَّق، ولهذا يَقَعُ الطَّلاقُ الْمُضافُ مُقارِنًا لأَوَّل جُزءٍ من الغَد، والْمُعلَّقُ بعدَ مُضِيِّ جُزءٍ منه.

وكذا لو عَلَّق الطَّلاقَ بمَشيئته أو بمَشيئة غيرِه: لا يَحنَثُ.

بأن قال: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتُ)، أو (أَردتُ)، أو (شئتِ)، أو (أَردتِ)؛ لأنه إن عَلَّق بمَشيئتها فهو تَمليكٌ مَعنًى وتَعليقٌ صُورةً، والعِبرةُ للمَعاني، وإن عَلَّق بمَشيئة نفسِه فكذلك؛ لأن اللَّفظَ يَستَدعي التَّمليكَ، إلا أنه في حقِّ نفسِه لا يَتحقَّقُ، فاختَلَّ الشَّرطُ.

وذُكِر في بَعض الرِّواياتِ: أنه يَحنَثُ؛ لأن التَّمليكَ من نَفسه لغوٌ، فبَقِي تَعليقًا خالِصًا[1].

ولو قال: (إذا حِضتِ وطَهُرتِ[2])، أو (إذا حِضتِ حَيضةً)، أو (حَيضتَين): لا يَحنَثُ؛ لأنه تَفسيرٌ للطَّلاق السُّنِّيِّ.

(واللهِ والرَّحمنِ): تَعدَّد، وبلا واوٍ: اتَّحَد.

ولو قال: (واللهِ والرَّحمنِ لا أفعَلُ كذا): فهما يَمينان، فإن فَعَل تَجِبُ كَفَّارتان؛ للعَطف.

ولو قال: (واللهِ الرَّحمنِ): فهو يَمينٌ واحِدةٌ؛ لأن الثَّانيَ وصفٌ للأَوَّل.

---

(١) في (ج): التعليق خاصًا.

(٢) في (هـ): فطهرت.

وكذا لو قال: (واللهِ اللهِ[1])؛ لأن الثَّاني تَأكيدٌ للأوَّل.

(أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا في ثَلاثِ حِيَضٍ): لم تَطلُق حتى تَحيضَ ثَلاثًا، و(في حَيضةٍ)، و(مع...): تَطلُقُ إذا طَهُرت منه، و(في حَيضكِ)، و(مع...): بالرُّؤية.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا في ثَلاث حِيَضٍ): لم تَطلُق حتى تَحيضَ ثَلاثَ حِيَضٍ مُستقبَلةٍ؛ لأن الحِيَضَ جمعُ حَيضةٍ، وهي من جِنس الأفعالِ، يُقالُ: (حَاضت حَيضًا) و(حَيضةً)، والفِعلُ لا يَصلُحُ ظرفًا، فجُعِل شرطًا؛ لِمُقارَبةٍ[2] بينَهما.

ولا يُحتسَبُ بالحَيضة التي كانت فيها؛ لأن الشُّروطَ تُراعى في الْمُستقبَل.

وكذا في (ثَلاث ضَرَباتٍ)، أو (دَخَلاتٍ)، أو (أكَلاتٍ): لا يَقَعُ ما لم يُوجِد ثَلاثًا؛ للتَّعليق.

ولو قال: (في حَيضةٍ)، أو (في حَيضتك)، أو (مع حَيضتِك): لا يَقَعُ حتى تَحيضَ وتَطهُرَ؛ لأن الحَيضةَ اسمٌ للكامِلة.

---

(١) في (ج) و(د) و(هـ): والله والله. والمثبت موافق لـ «الفتح» ٥/ ٧٩، وقال بعده: إلا أن تعليل هذا بأنه جعل الثاني نعتًا للأول مؤول، وكذا بلا اختلاف مع الواو، نحو والله والله، أو هو بريء من الله ورسوله، وإن كان بواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم: تعددت اليمين بتعددها، وكذا بواوين مع الاتحاد، نحو والله ووالله، فيتفرع أنه لو قال: والله ووالله والرحمن: أنها ثلاثة أيمان، أو هو بريء من الله وبريء من رسوله: فيمينان، حتى لو قال: هو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله منه بريئان إن فعل كذا: فهي أربعة أيمان، فيلزمه لفعل ما سماه أربع كفارات، هذا كله ظاهر الرواية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه في المختلفة كفارةً واحدةً؛ لأن الواو الكائنة بين الأسماء للقسم لا للعطف، وبه أخذ مشايخ سمرقند وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية، فلو قال بواوين كوالله ووالرحمن: فكفارتان في قولهم.

وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد نحو: والله والله: مطلقًا هذا قبل ذكر الجواب. انتهى.

(٢) في (ب) و(هـ): لمقارنة.

ولو قال: (في حَيضكِ)، أو (مع حَيضِكِ): يَقَعُ بالرُّؤية.

(أنتِ طالِقٌ في ثَلاثة أيّامٍ): تَنجَّز.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ في ثَلاثة أيّامٍ): طَلُقت في الحال؛ لأن الأيّامَ صَلَحت ظرفًا، ولن تَكونَ ظرفًا حتى تَقَعَ في ابتِدائها، والجُزءُ القائِمُ منها، فيَقَعُ في الحال.

و(في مَجيء ثَلاثةِ أيّامٍ): تعلَّق بدُخول اليومِ الثّالثِ.

ولو قال: (في مَجيء ثَلاثةِ أيّامٍ): لا تَطلُقُ حتى يَجيءَ اليومُ الثّالثُ؛ لأن الْمَجيءَ فِعلٌ، فلا يَصلُحُ ظرفًا، فجُعِل شرطًا.

و(في مُضِيِّ يومٍ)، أو (ثَلاثةِ أيّامٍ): يَقَعُ بمَجيء تلك السّاعةِ.

وإن قال: (في مُضِيِّ يومٍ)، أو (ثَلاثةِ أيّامٍ): لا تَطلُقُ حتى تَجيءَ تلك السّاعةُ من الغَد أو من اليَوم الرّابعِ.

قال في يومٍ: (لا أُكلِّمُه يومًا)، أو (يومَين): سَكَت إلى تلك السّاعةِ، وفي لَيلٍ: حتى تَغرُبَ.

ولو قال في بَعض النَّهارِ: (لا أُكلِّمُ فُلانًا يومًا)، أو قال: (يومَين): سَكَت في الأوَّل إلى تلك السّاعةِ من الغَد؛ لأنه لا يَكمُلُ إلا به، فتَدخُلُ اللَّيلةُ ضَرورةً.

وفي الثّاني: إلى تلك السّاعةِ من اليَوم الثّالثِ.

ولو حَلَف في اللَّيل[1] لا يُكلِّمُ فُلانًا يومًا: لم يُكلِّمه بَقِيّةَ لَيلتِه ويومَها إلى أن تَغرُبَ الشَّمسُ؛ لأن ذِكرَ اليومِ لتَوقيت اليَمينِ به، كأنه قال: (حتى يَمضيَ يومٌ).

نَذَر بصَوم يومٍ يَقدَمُ فيه زيدٌ، فقَدِم بعدَ الزَّوالِ، أو الأكلِ: لَغا[س]، بخِلاف الحَلِفِ.

(١) في (ب): اليوم.

ولو نَذَر أن يَصومَ اليومَ الذي يَقدَمُ فيه زيدٌ، فقَدِم بعدَ الزَّوالِ أو الأكلِ: لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنه ليس بقُربةٍ، وصِحّةُ النَّذرِ بكون المَنذورِ به قُربةً.

ولو حلَف ليَصومَنَّ اليومَ الذي يَقدَمُ فيه زيدٌ، فقَدِم بعدَ الزَّوالِ، أو في يومٍ أكَل فيه: تَجِبُ الكَفّارةُ؛ لأن صِحّتَه تَعتمِدُ التَّصوُّرَ عقلًا، وهو مُتصوَّرٌ؛ إذ الصَّومُ بعدَ الزَّوالِ صَحيحٌ عندَ ابنِ أبي لَيلى، ولو شَرَع اللهُ تَعالى الصَّومَ بعدَ الأكلِ يَصِحُّ[1]؛ ألا تَرى كيف شَرَعه بعدَ الأكلِ ناسِيًا.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ قاس النَّذرَ على اليَمين، وألزَمه قَضاءَ صومِ ذلك اليومِ.

(لا يُكلِّمُه فيه)، فكَلَّم في أوّله، وقَدِم في آخِره: حَنِث.

ولو حلَف لا يُكلِّمُه في اليوم الذي يَقدَمُ فيه زيدٌ، فكَلَّم أوّلَ النَّهارِ، ثم قَدِم زيدٌ في آخِره: حَنِث؛ لوُجود الشَّرطِ، وهو صَيرورةُ يومِ القُدومِ ظرفًا للكَلام.

ولو كَفَّر بعدَ الكَلامِ قبلَ القُدومِ: لم يَجُز؛ لأن اليَمينَ انعقَدت حينَ القُدومِ، فيَحنَثُ بعدَه بفِعلٍ سابِقٍ، والتَّكفيرُ قبلَ الحِنثِ لا يَصِحُّ.

وكذا لو قال: (لا أُكلِّمُه في الشَّهر الذي قبلَ قُدومِ زيدٍ)، فكَلَّمه، ثم قَدِم بعدَ شهرٍ: حَنِث.

قِنٌّ أو مُكاتَبٌ قال: (كلُّ من سأملِكُه حُرٌّ): لَغا[س م].

ولو قال عبدٌ أو مُكاتَبٌ: (كلُّ مَملوكٍ أملِكُه فيما أستَقبِل فهو حُرٌّ)، فمَلَك عبدًا بعدَ العِتقِ: لم يَعتِق عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: يَعتِقُ؛ لتَقيُّده بما بعدَه، فصار كما لو صَرَّح بقَوله: (أملِكُه بعدَ العِتقِ).

---

(١) في (هـ): لصح.

ولـه: أن الْمَجازَ مُرادٌ بهذا الكَلامِ، فلَغت حَقيقتُه، ولهذا لو مَلَك عبدًا، وبَاعه، ثم عَتَق، ثم مَلَكه: لم يَعتِق.

كحُرٍّ(س م) قال لحُرّةٍ: (إن مَلَكتُكِ فأنتِ حُرّةٌ).

ولو قال حُرٌّ لحُرّةٍ: (إن مَلَكتُكِ -أو اشتَريتُكِ- فأنتِ حُرّةٌ)، فارتَدَّت، وسُبِيَت بعدَ اللَّحاقِ، فمَلَكها: لا تَعتِقُ عندَه، وعندَهما: تَعتِقُ.

بِناءً على ما مَرَّ أن الْمِلكَ يَنصرِفُ إلى الكامِلِ عندَهما، وهو مِلكُ رَقَبتِها بعدَ السَّبيِ، وعندَه: إلى ما يُتصوَّرُ في الحال، وهو مِلكُ النِّكاحِ، والحُرِّيّةُ عنه بالطَّلاق، فإذا انصَرَف إليه وهو مَجازٌ بَطَلت الحَقيقةُ.

ولو قال: (بعدَ عَتقِي)، أو (إن ارتَدَدْتِ وسُبِيتِ، ومَلَكتُك): صحّ.

ولو قال: (بعدَ عَتقي)، أو (إن ارتَدَّت وسُبِيَت، ومَلَكتُكِ فأنتِ حُرّةٌ): صَحّ، حتى لو مَلَك تَعتِقُ؛ لأنه عَيَّن[1] الحَقيقةَ هنا، فبطَل الْمَجازُ.

(إن مَلَكتُكِ فأنتِ حُرّةٌ إذا مِتُّ)، فمَلَك: صارَت مُدبَّرةً.

ولو قال لأمةٍ[2]: (إن مَلَكتُكِ -أو اشتَريتُكِ- فأنتِ حُرّةٌ إذا مِتُّ)، فمَلَكها: صَارت مُدبَّرةً مُطلَقةً؛ لتَعلُّق عِتقِها بالْمَوت.

فإن أعتَقَها، ثم ارتَدَّت ولَحِقت بدار الحربِ، ثم سُبِيَت، فمَلَكها: لم تَعُد مُدبَّرةً؛ لأن التَّدبيرَ كعِتقٍ مُعلَّقٍ بالشَّرط، وما تَعلَّق تَنجَّز، فلم يَبقَ مُعلَّقًا؛ لأن ذا لا يَبقى بلا[3] محلِّه.

---

(١) في (ج): على، وفي (د) و(هـ): غير.

(٢) في (ج): ولو قال العبد لأمة.

(٣) في سوى (أ) و(هـ): إلى.

كما لو قال: (إذا جاء يومُ الأَضحى فأنتِ حُرّةٌ)، ثم أعتَقها، ثم اشتَراها بعدَ السَّبيِ، ثم جاء يومُ الأَضحى: لا تَعتِقُ.

مَلَك أُمَّ وَلَدِه[1] ووَلَدَها من غَيره: صحَّ بيعُه دونَها، بخِلاف الحادِثِ في مِلكه، فلو[2] أعتَقهنّ، فمَلَكهنّ: عُدْنَ[م] كما كُنّ، بخِلاف الْمُدبَّرةِ.

ولو استَولَد أمةَ الغيرِ بالنِّكاح، وطَلَّقها، فتَزوَّجت بغَيره، فوَلَدت بِنتًا، فمَلَكهما[3] الأَوَّلُ[4]: حَرُم بيعُها دونَ الولَدِ؛ لأن حقَّ العِتقِ لا يَسري إلى الوَلَد الْمُنفصِلِ، كحَقيقته، والحقُّ ثَبت في الأُمِّ حالَ كونِ الولَدِ مُنفصِلًا.

فإن زَوَّجها، فوَلَدت بِنتًا: لم يَبِعها؛ لأن حُكمَ الاستِيلادِ سَرى إليها.

فلو أعتَقهنّ، فارتدَدْنَ، فمَلَكهنَّ بعدَ السَّبيِ: عُدْنَ كما كُنّ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَحرُمُ بيعُ الأُمِّ خاصّةً؛ لأن الحقَّ وَجب لها بعدَ الْمِلكِ، وهما مُنفصِلان.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الحقَّ ثَبت في الأُمِّ على وجهٍ يَتكرَّرُ، فوَجب أن يَثبُتَ في الفَرع كذلك.

بخِلاف الْمُدبَّرةِ؛ لِما مَرّ.

(إن ضَرَبتُكما إلا يومًا)، أو (في يومٍ واحِدٍ)، أو (يومًا واحِدًا): له ضربُهما أيَّ يومٍ شاء، فلو ضَرَبهما في يومَين مُتفرِّقين: حَنِث، إلا أن يُعيدَ فيه ضَرْبَ الأوَّلِ.

---

(١) في (س) و(ع): أم ولد.

(٢) في (س): فإذا.

(٣) في (ج) و(هـ): فملكها.

(٤) في (هـ): (الآخر) بدل (الأول).

ولو قال لعبَدَيه: (إن ضَرَبتُكما إلا يومًا)، أو (في يومٍ واحِدٍ)، أو (يومًا واحِدًا): له ضربُهما في أيِّ يومٍ شاء؛ لاستِثناء يومٍ مُنكَّرٍ.

فلو ضَربهما في يَومَين مُتفرِّقين، بأن ضَرَب أحَدَهما يومَ الخَميسِ، والآخَرَ يومَ الجُمُعةِ: حَنِث إذا غَربت الشَّمسُ.

ولا يَحنَثُ قبلَ الغُروبِ؛ لجَواز أن يَضرِبَ الأوَّلَ فيه، فإذا غَابت الشَّمسُ ولم يَضرِب: حَنِث؛ لضَربهما في غَير يومِ الاستِثناءِ؛ لأن ضَرْبَهما في يَومَين غيرُ مُستثنًى عن اليَمين.

ولو أَعاد فيه ضرْبَ الأوَّلِ: لا يَحنَثُ.

فلو ضَرَب الأوَّلَ يومَ السَّبتِ لا يَحنَثُ؛ لأنه تكرَّر نِصفُ الشَّرطِ.

وفي (إلا يومَ أضرِبُكما فيه): عمّ.

ولو قال: (إلا يومٌ أضرِبُكما فيه): عَمَّ بالوَصف.

إلا إذا نَصَّ على الوَحدة[1]، بأن قال: (إلا يومًا واحِدًا أضرِبُكما فيه)، أو (إلا في يومٍ واحِدٍ أضرِبُكما فيه)؛ لأن قولَه: (أضرِبُكما فيه) دَليلٌ على العُموم، والواحِدُ نصٌّ على الخُصوص، فاعتِبارُه أَولى.

والإيلاءُ كهو[2].

ولو قال لامرَأتَين: (واللهِ لا أقرَبُكما إلا يومٌ أقرَبُكما فيه): لم يَصِر مُوليًا أبدًا.

ولو قال: (إلا يومًا واحِدًا)، وقَربهما في يومٍ: يَصيرُ مُوليًا بعدَ مُضِيِّه، ولو قَربهما في يَومَين حَنِث.

---

(١) في (ب): الواحدة.

(٢) في (ع): كهن.

وإلا (يومَ خَميسٍ): عمّ، و(إلا يومَ الخَميسِ): لا.

ولو قال: (إن قَربتُكما إلا يومَ خَميسٍ): عَمّ، ولم يَصِر مُولِيًا أبدًا؛ لأنه أَضاف النَّكِرةَ إلى صِفةٍ عامّةٍ، فتَعُمُّ؛ لأن الإضافةَ تَجري مَجرى الصِّفةِ؛ إذ بالإضافة يَحصُلُ التَّوضيحُ، كما بالصِّفة، ويَدُلُّ عليه قولُه تَعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فإنه لَمَّا ذُكِر مُضافًا تَناوَل جَميعَ لُحومِ الخَنازيرِ.

ولو قال: (إلا يومَ الخَميسِ): لا يَعُمُّ.

ولكن لا يَصيرُ مُولِيًا ما لم يَمضِ الخَميسُ الذي يَلِيه، قَرِبها أَوْ لا؛ للتَّعريف.

(أيُّكم يَحمِلُ هذه الخَشَبةَ فهو حُرٌّ)، وحَمَلها واحِدٌ بعدَ واحِدٍ: عَتَقوا، كما لو حَمَلوها معًا، ولا يُطِيقُها واحِدٌ.

ولو قال لعَبيده: (أيُّكم يَحمِلُ هذه الخشَبةَ فهو حُرٌّ)، وحَمَلها واحِدٌ بعدَ واحِدٍ: عَتَقوا؛ لأنه وصفَ كَلِمةَ (أيّ) بوصفٍ عامٍّ.

ولو حَمَلوها: لم يَعتِقوا إن كان بحيث يُطِيقُ حَمْلَها واحِدٌ، وإن كان بحيث لا يُطِيقُ حَمْلَها واحِدٌ، وحَمَلوها: عَتَقوا؛ لأن الْمُرادَ فيما يَخِفُّ حَمْلُه: العُمومُ على الانفِراد؛ لإظهار الجَلادةِ، وفيما يَثْقُلُ حَمْلُه: الحملُ بطَريق الاستِعانةِ.

ولو قال: (أيُّكم أكَل هذا الرَّغيفَ فهو حُرٌّ)، فأكَلوه: لم يَعتِق واحِدٌ منهم؛ لأن الْمُرادَ به انفِرادُ أَحَدِهم؛ إذ الرَّغيفُ يَستَوفيه الواحِدُ، فإذا عُدِم لم يَحنَث.

(إن لَبِستُ قَميصَين)، أو (نِمتُ على فِراشَين)، أو (تَغدَّيتُ برَغيفَين): فالشَّرطُ اجتِماعُهما، بخِلاف (هذين)، و(إن أكَلتُ رَغيفَين)، أو (كَلَّمتُ رَجُلَين)، أو (اشتَريتُ عبدَين).

ولو قال: (إن لَبِستُ قَميصَين)، أو (نِمتُ على فِراشَين)، أو (تَغذَّيتُ برَغيفَين).. (فكذا): يُشترَطُ الفِعلُ فيهما مُجتمِعًا، حتى لو لَبِس قَميصًا، فنزَعه، فلَبِس آخَرَ: لم يَحنَث.

وإنما يَحنَثُ إذا ظاهَر[1] بينَهما: لأنَّ لُبْس القَميصَين، والنَّومَ على فِراشَين، والتَّغدِّي برَغيفَين: مُتعارَفٌ.

ولو قال: (هذَين القَميصَين)، ونحوَهما: لا يُشترَطُ الاجتِماعُ.

لأن الغرَضَ زِيادةُ التَّنعُّمِ، ودفعُ الحَرِّ والبردِ، ولكن في الأوَّل غائِبٌ، فيُعتبَرُ صِفةُ الاجتِماعِ، وفي الثّاني حاضِرٌ، فلا يُعتبَرُ.

ولو قال: (إن أكَلتُ رَغيفَين)، فأكَلهما في يَومَين: حَنِث؛ لأنه نَصَّ على مُطلَق الأكلِ، ودَلالةُ الاجتِماعِ عُرفًا مَعدومةٌ، بخِلاف التَّغدِّي؛ لأنه عِبارةٌ عن أكلٍ يَقَعُ به الاكتِفاءُ في وَقته، فإذا نَصَّ على قَدْرٍ: يُعتبَرُ.

وكذا لو قال: (إن كَلَّمتُ رَجُلَين)، أو (اشتَريتُ عَبدَين).

(إن مَلَكتُما -أو اشتَريتُما- عبدًا)، فمَلَكا عبدًا[2]، أو أحَدُهما،............

---

(١) في حاشية (ب): أي لبس أحدهما دون آخر.

أقول: لعل هذا خطأ، والمظاهرة هنا لبسهما معًا، قال في «المحيط» ٤/ ٣١٤: في «الجامع»: إذا قال: إن لبستُ قميصين فكذا، ولا نية له، فلبس قميصًا فنزعه، ثم لبس قميصًا آخر: لا يحنث في يمينه، وهذا استحسان، والقياس: أن يحنث، عملًا بإطلاق اللفظ، ألا ترى أنهما لو كان معينين يقع الحنث بما فعل، فكذا ههنا، وجه الاستحسان: أن اللفظ وإن كان مطلقًا، إلا أنه تقيد بالعرف، فإن العرف فيما بين الناس أن اللبس إذا أضيف إلى قميصين بغير أعيانهما: أن يراد به المظاهرة بينهما ولبسهما معًا لا مفترقًا، ألا ترى أن الرجل من نفسه أن يقول: ما لبست قميصين منذ حلفت، وإن كان قد لبس قمصانًا كثيرة... إلخ بتصرف يسير.

(٢) في (س) و(ع): فملكا أو اشتريا.

وباع[1] من الآخَر[2]: حَنِث.

ولو قال لرَجُلَين: (إن مَلَكتُما -أو اشتَريتُما- عبدًا فعبدُه حُرٌّ)، فمَلَكا عبدًا، أو اشتَرى أحَدُهما، وباع من الآخَر: حَنِث؛ لأنه لا قيدَ في لَفظه ولا عُرفَ.

(إن أكَلتُ إلا رَغيفًا)، أو (تَغدَّيتُ إلا به)، فأكل بعدَه فاكِهةً، أو خَبيصًا[3]، أو أُرْزًا: حَنِث.

ولو قال: (إن أكَلتُ إلا رَغيفًا)، أو (إن تَغدَّيتُ إلا برَغيفٍ)، فأكَل رَغيفًا، أو تَغدّى برَغيفٍ، ثم أكَل بعدَه فاكِهةً، أو خَبيصًا، أو أُرْزًا: حَنِث.

وكذا لو أكَل قبلَه أو معه؛ لأنه أكَل غيرَ الْمُستَثنى، وذا ليس بتابعٍ له.

قِيل: (إنك تأكُلُ[4] اليومَ رَغيفَين)، فقال: (إن أكَلتُ اليومَ إلا رَغيفًا)، أو (غيرَ)، أو (أكثَرَ من رَغيفٍ): فعلى الخُبز.

ولو قِيل له: (إنك تأكُلُ اليومَ رَغيفَين)، فقال: (عبدُه حُرٌّ إن أكَل اليومَ إلا رَغيفًا)، أو (غيرَ رَغيفٍ): فهو على الخُبز خاصّةً؛ لأن السُّؤالَ مُعادٌ في الجَواب، والسُّؤالُ وَقَع عن شَيئَين: عن القَدْر[5] والوقتِ، وهو اليومُ، فاحتَاج إلى جَوابهما، بخِلاف ما مَرّ.

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن أكَل اليومَ أكثرَ من رَغيفٍ): فهو على الخُبز خاصّةً؛ لأن الكَثرةَ لا تُستعمَلُ إلا[6] في الشَّيء الْمُتَّحِدِ، بخِلاف فصلِ الْمُساوَمةِ؛ لأن الغرَضَ

(١) في (س): وباعه.

(٢) في (س) و(ع): من آخر.

(٣) الخبيص: حلواء، والخبيصة أخص منه. «المختار» ص٨٧.

(٤) في (س): إن تأكل.

(٥) في (أ): العدد.

(٦) سقطت من (هـ).

تَحصيلُ الرِّبحِ، فيُعتبَرُ فيه أصلُ الماليّةِ.

(إن أكلتُ إلا رَغيفًا)، فأكَله بلَحمٍ، أو بجُبُنٍّ، أو سمنٍ، أو عَسَلٍ، أو مِلحٍ، أو خلٍّ: لم يَحنَث(م)[1].

ولو قال: (عبدُه حُرٌّ إن أكلتُ اليومَ إلا رَغيفًا)، ولا نِيّةَ له، فأكَل رَغيفًا بلحمٍ، أو جُبُنٍّ، أو سمنٍ، أو زيتٍ، أو عسَلٍ، أو مِلحٍ، أو خَلٍّ، أو شيءٍ من الأُدْم: لم[2] يَحنَث عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا أكَل ما يَقدِرُ على أكله وحدَه، كاللَّحم: يَحنَثُ، ولو أكَل ما هو إدامٌ اتِّفاقًا لا يَحنَثُ؛ لأنه تَبَعٌ للرَّغيف، فصار مُستثنًى تبَعًا، فأما ما يَتحقَّقُ الأكلُ فيه مَقصودًا: فلا يَصيرُ تبَعًا.

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُؤكَلُ تبَعًا عُرفًا، ويُقالُ: (ما أكَل اليومَ إلا رَغيفًا)، وإن أكَله مع هذه الأشياءِ.

ويَنبَغي أن يَكونَ الاختِلافُ على عَكس هذا؛ لأن اللَّحمَ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إدامٌ، وعندَهما: ليس بإدامٍ.

إلا أنه قال في هذه المَسألةِ: اليَمينُ تَناوَلت كلَّ مَأكولٍ، فلا يَخرُجُ إلا ما يُؤكَلُ تبَعًا، واللَّحمُ وإن كان إدامًا عندي ولكنه يُؤكَلُ مَقصودًا، فلا يَخرُجُ عن اليَمين، ولا يَصيرُ تَبَعًا للمُستثنى بالشَّكّ، فيَحنَثُ، وثَمَّ[3] تناوَلَتِ اليَمينُ الإدامَ، وهو إدامٌ، فلا يَخرُجُ عن الإدام بالشَّكّ.

---

(١) في (س) و(ع): لم يحنث. إن تغدىت: على ما يتعارف.

(٢) سقطت من (ج).

(٣) في (ج): ولما.

وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ: إنه إدامٌ من وجهٍ؛ لأنه يُؤكَلُ تبَعًا، وليس بإدامٍ من وجهٍ؛ لأنه قد يُؤكَلُ وحدَه، فلا يَحنَثُ في الْمَسألتَين بالشَّكّ.

وهذا إذا أكَلها مع الخُبزِ، أما إذا أكَلها وحدَها: فيَحنَثُ؛ لتَعذُّر جعلِها تبَعًا.

(لا أُكلِّمُ أحدًا إلا فُلانًا أو فُلانًا)، أو (رَجُلًا[1] كُوفيًّا أو بَصريًّا)، أو (أحَدَ رَجُلَين: كُوفيٌّ أو بَصريٌّ)، أو (لا آكُلُ طَعامًا إلا لحمًا أو خُبزًا)، أو (لا أقرَبُ إلا فُلانةَ أو فُلانةَ)، أو (لا أنكِحُ إلا امرَأةً كُوفيةً[2])، أو (لا أركَبُ دابّةً إلا بغلًا): عمّ.

ولو قال: (واللهِ لا أُكلِّمُ أحدًا إلا فُلانًا أو فُلانًا): دَخَلا تحتَ الاستِثناءِ، ولم يَحنَث بكَلامهما أو بكَلام أحَدِهما؛ لأن (أو) في مَوضِع الإباحةِ للعُموم، كما في النَّفي؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...﴾ الآيةَ [النور: ٣١]، ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤]، والاستِثناءُ من الحَظر إباحةٌ، فيَعُمُّ.

وكذا لو قال: (إلا رَجُلًا كُوفيًّا)، أو (رَجُلًا بَصريًّا): دَخَل في الاستِثناء رِجالُ كُوفةَ وبَصرةَ؛ لأنه وَصَف الْمُستَثنى، والنَّكِرةُ تَعُمُّ إذا وُصِفت بصِفةٍ عامّةٍ.

وكذا لو قال: (إلا أحدَ رَجُلَين كُوفيٌّ أو بَصريٌّ): دَخَلا في الاستِثناء؛ لأن التَّفسيرَ يَلتحِقُ بالْمُفسَّر.

وكذا لو قال: (لا آكُلُ طَعامًا إلا لحمًا أو خُبزًا): دَخَلا كِلاهما تحتَ الاستِثناءِ.

وكذا لو قال: (لا أقرَبُكنَّ إلا فُلانةَ أو فُلانةَ): لم يكن مُوليًا منهما.

وكذا لو قال: (لا أنكِحُ إلا امرَأةً كُوفيّةً): له تَزوُّجُ أربَعِ كُوفيّاتٍ.

---

(١) في (س) و(ع): أو إلا رجلاً.

(٢) في (س) و(ع): كوفية أو من الكوفة.

وكذا لو قال: (لا أركَبُ دابّةً إلا بغلًا): له أن يَركَبُ من البِغال ما شاء.

لأنه اسمُ جِنسٍ، فعَمَّ في مَوضِع الإباحةِ.

بخِلاف (لا أُكلِّمُ إلا أحَدَ هذَين الرَّجُلَين)، أو (واحِدًا من هذَين)، أو (إلا رَجُلًا واحِدًا كُوفيًّا[1]).

بخِلاف ما لو قال: (لا أُكلِّمُ أحدًا إلا أحدَ هذَين الرَّجُلَين)، أو (واحِدًا من هذَين الرَّجُلَين)؛ حيث يَدخُلُ أحَدُهما في الاستِثناء، حتى لو كَلَّمهما يَحنَثُ؛ لأنه نَصَّ على أحَدهما.

وكذا لو قال: (إلا رَجُلًا واحِدًا كُوفيًّا).

(بَرِئ إليَّ من كلِّ شيءٍ قِبَلَه إلا دَراهِمَ أو دَنانيرَ)، أو (إلا ما في هذا الصَّكِّ)، أو (ما في هذا الصَّكِّ): له دَعواهما، بخِلاف (إلا أحَدَ هذَين الصَّكَّين).

ولو قال: (بَرِئ إليَّ فُلانٌ من كلِّ شيءٍ لي قِبَلَه إلا دَراهِمَ)، أو (دَنانيرَ)، أو (إلا ما في هذا الصَّكِّ)، أو (ما في هذا الصَّكِّ): له أن يَدَّعيَهما.

وكذا لو قال: (إلا أحدَ مالَين دَراهِمَ أو دَنانيرَ): له أن يَدَّعيَهما.

ولو قال: (إلا أحدَ هذَين الصَّكَّين): فالْمُستَثنى أحَدُهما؛ لتَنصيصه على الأحَد[2].

(كلُّ امرَأةٍ لي، وكلُّ امرَأةٍ أنكِحُها إلى سَنةٍ فهي طالِقٌ إن دَخَلتُ)، وله امرَأةٌ، فنكَح أُخرى، وطَلَّقهما قبلَ الوطءِ، فنكَحهما فيها، فدَخَل: طَلُقت القَديمةُ ثِنتَين به، والجَديدةُ واحِدةً.

(١) في (س): كوفيًا أو بصريًا.

(٢) في (هـ): الآخر.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ لي، وكلُّ امرَأةٍ أنكِحُها إلى سنةٍ فهي طالِقٌ إن دَخلتُ الدّارَ)، وله امرَأةٌ[1]، فنكَح أُخرى، وطَلَّقهما قبلَ الوطءِ، ثم نكَحهما في السَّنة، فدَخل الدّارَ: طَلُقت القَديمةُ ثِنتَين بالدُّخول، والجَديدةُ واحِدةً بالدُّخول.

لانعِقاد اليَمينَين في حقِّ القَديمة، إِحداهما في مِلكه، والأُخرى مُضافةً إلى الْمِلك، وقد وُجِد شرطُهما.

وفي حقِّ الأُخرى انعَقَدت يَمينٌ واحِدةٌ، فإذا دَخل طَلُقت الأُولى ثِنتَين بإيجابَين سِوى ما نَجَّزه؛ لأن الشَّرطَ لتَأخير الجَزاء لا لتَعليق اليَمينِ به.

والثّانيةُ طَلُقت واحِدةً بالتَّعليق، وأُخرى[2] بالتَّنجيز.

ولو دَخل، فنكَحهما: طَلُقت القَديمةُ واحِدةً، لا الجَديدةُ.

فإن دَخل الدّارَ بعدَما طَلَّقهما ثم نكَحهما[3]: طَلُقت القَديمةُ واحِدةً بدُخول الدّارِ، ولا تَطلُقُ الجَديدةُ؛ لأن الْمُنعقِدَ عليها يَمينُ التَّزوُّجِ فقط[4]، وقد انحَلَّت لا إلى جَزاءٍ.

وكذا يَمينُ الكونِ تَنحَلُّ في حقِّ القَديمةِ لا إلى جَزاءٍ، ولم تَنعقِد في حقِّ الجَديدةِ يَمينٌ أُخرى، وفي حقِّ القَديمةِ انعَقَدت يَمينُ التَّزوُّجِ، وأنها لم تَنحَلَّ بعدُ، فإذا تَزوَّجها بعدَ دُخولِ الدّارِ طَلُقت.

(كلُّ امرَأةٍ لي، وكُلَّما نَكَحتُ امرَأةً...): طَلُقت كلٌّ ثِنتَين، ولو دَخل، فنكَحهما: طَلُقت كلٌّ واحِدةً.

---

(١) في (و) زيادة: لم يدخل بها.

(٢) في (ب) و(ج): والأخرى.

(٣) في (ج) و(هـ): طلقها ثم نكحها.

(٤) في سوى (ب) و(ج) و(هـ): فقد.

ولو قال: (كلُّ امرَأةٍ لي، وكُلَّما نكَحتُ امرَأةً إلى سنةٍ فهي طالِقٌ إن دَخلتُ الدّارَ)، فطَلَّقهما ثم تَزوَّجهما، ثم دَخَل الدّارَ: طَلُقت كلُّ واحِدةٍ ثِنتَين عندَ دُخولِ الدّارِ، فطَلُقتا ثَلاثًا ثَلاثًا؛ لأن اليَمينَ مَعقودةٌ بـ (كُلّما)، فيَصيرُ عندَ كلِّ تزوُّجٍ كأنه عَقَد اليَمينَ، فانعَقَد على القَديمة طَلاقان، أحَدُهما بـ (كلُّ امرَأةٍ لي)، والثّانِي باليَمين الْمُضافةِ إلى التَّزوُّج، وانعقَد على الثّانية طَلاقٌ بالتَّزوُّج الأوّلِ، وطَلاقٌ بالتَّزوُّج الثّانِي، فلما دَخل الدّارَ حَنِث في الكلّ، وقد وَقَع بالإيقاع طَلاقٌ آخرُ على كلِّ واحِدةٌ.

وإن دَخَل الدّارَ قبلَ التَّزوُّجِ، ثم تَزوَّجهما في الْمُدّة: طَلُقت كلُّ واحِدةٍ واحِدةً بدُخول الدّارِ؛ لأنه لما دَخَل الدّارَ وُجِد شرطُ الحِنثِ، وقد انعقَد قبلَه على الأُولى طَلاقٌ بـ (كلُّ امرَأةٍ لي)، وعلى الثّانية بالتَّزوُّج، فانحَلّا بلا حِنثٍ، فلما تَزوَّجهما انعقَد طَلاقٌ آخرُ على كلِّ واحِدةٍ، وقد تَقدَّم شرطُ الحِنثِ، وهو الدُّخولُ، فحَنِث فيهما؛ لِما مَرَّ أن تَقدُّمَ الشَّرطِ وتَأخُّرَه سَواءٌ هنا.

(كُلَّما نكَحتُ فهي طالِقٌ إن دَخلتُ)، فنكَح، وبانَت مرّتَين بردّةٍ، فنكَحها، فدَخل: طَلُقت ثَلاثًا، بخِلاف (كلّ) و(كُلَّما).. (نكَحتُ)، فدَخلَت.

ولو قال: (كُلَّما نكَحتُ امرَأةً فهي طالِقٌ إن دَخلتُ الدّارَ)، فتَزوَّج امرَأةً، وبَانت بردّةٍ، ثم تَزوَّجها ثانيًا، فبَانت بردّةٍ، ثم تَزوَّجها ثالِثًا، ثم دَخل الدّارَ: طَلُقت ثَلاثًا بدُخولٍ واحِدٍ؛ لأنه عَقَد اليَمينَ بـ (كُلَّما)، فصار كأنه عندَ كلِّ تزوُّجٍ عَلَّق الطَّلاقَ بالدُّخول، وقد انحَلَّت بالدُّخول؛ لأن الشَّرطَ الواحِدَ كافٍ للحِنث في الكلّ.

ولو قال: (كُلَّما تزوَّجت امرَأةً، فدَخلَتِ الدّارَ فهي طالِقٌ)، أو قال: (كلُّ امرَأةٍ أتزوَّجُها فتَدخُلُ الدّارَ فهي طالِقٌ): لا يَقعُ بالدُّخول إلا واحِدةٌ؛ لأنه جَعَل الدُّخولَ شرطًا -كالتَّزوُّج- بالعَطف، فصارا شَرطَين للانعِقاد، فلا يَتكرَّرُ إلا بتكرُّرهما.

(إن كان في يَدي دَراهِمُ إلا ثَلاثةً، -أو سِوى، أو غيرُ- فهي صَدَقةٌ): لا يَتصدَّقُ لو خَمسةً.

ولو قال: (إن كان في يَدي دَراهِمُ إلا ثَلاثةَ دَراهِمَ[1])، أو (سِوى ثَلاثةِ دَراهِمَ)، أو (غيرَ ثَلاثةِ دَراهِمَ).. (فجَميعُ ما في يَدي صَدَقةٌ)، وفي يَده خَمسةٌ: لم يَتصدَّق بشيءٍ؛ لأن شرْطَ حِنثِه أن يَكونَ في يَده غيرُ الثَّلاثةِ مما يَنطلِقُ عليه اسمُ الدَّراهِمِ، ولم يُوجَد؛ لأنها لا تَنطلِقُ على الدِّرهَمَين.

بخِلاف (من الدَّراهِم)، و(إن كان في يَدي أكثرُ من ثَلاثةٍ)، وهي أربَعةٌ.

ولو قال: (إن كان في يَدي من الدَّراهِم إلا ثَلاثةَ دَراهِمَ فهي صَدَقةٌ)، وفي يَده خَمسةٌ: لَزِمه التَّصدُّقُ بذلك؛ لأن شرْطَ حِنثِه أن يَكونَ في يَده غيرَ الثَّلاثةِ مما يَكونُ من الدَّراهِم، والدِّرهَمُ والدِّرهَمان من الدَّراهِم.

ولو قال: (إن كان في يَدي دَراهِمُ أكثرُ من ثَلاثة دَراهِمَ فهي صَدَقةٌ)، وفي يَده أربَعةُ دَراهِمَ أو أكثرُ: لَزِمه التَّصدُّقُ، وإن كان في يَده ثَلاثةٌ لم يَتصدَّق بشيءٍ؛ لأنه ليس في يَده أكثرُ من ثَلاثةٍ.

(إن بِعتُ عَبدي فثَمَنُه[2] صَدَقةٌ)، فباع، وفَسَخ قبلَ نقدِ الثَّمَنِ، أو بعدَه، وهو مُعيَّنٌ: لم يَتصدَّق، بخِلاف غيرِ المُعيَّنِ.

ولو قال: (إن بِعتُ عَبدي فثَمَنُه صَدَقةٌ)، فبَاعه، وفُسِخ البيعُ بأن هَلَك العبدُ قبلَ التَّسليمِ قبلَ نقدِ الثَّمَنِ، أو بعدَه والثَّمَنُ عينٌ: لم يَتصدَّق بشيءٍ، كمال الزَّكاةِ إذا هَلَك بعدَ الوُجوبِ.

---

(١) في (أ): درهم.

(٢) في (م): قيمته.

ولو كان الثَّمَنُ مَنقودًا: لَزِمه التَّصدُّقُ؛ لأن الاستِحقاقَ لم يَرِد على عَين ما وَجَب التَّصدُّقُ به؛ إذ الواجِبُ عليه مِثلُه.

وكذا لو كان عَرْضًا غيرَ مُعيَّنٍ.

وكذا المهرُ، إلا في رِدّتها.

وكذا المهرُ، إلا في رِدّتها، أي لو قَالت امرَأةٌ: (إن تَزوَّجتُ فمَهري صَدَقةٌ)، فتَزوَّجت على ألفٍ، ولم تَقبِض حتى قَبَّلت ابنَ زوجِها أو ارتَدَّت: لم تَتصدَّق بشيءٍ؛ لسُقوط كلِّ المهرِ.

ولو طَلَّقها قبلَ الوطءِ، وقَبَضت المهرَ، وهو دَينٌ: لَزِمها التَّصدُّقُ بالألف، وإن كان عَينًا تَصدَّقت بالنِّصف، وإن لم تَقبِض تَصدَّقت بالنِّصف، عَينًا كان أو دَينًا، وقد مَرَّ في الزَّكاة.

ولو تَزوَّجها على عَرْضٍ[1]، فأَعطاها القِيمةَ: فهو بمَنزِلة ما لو كان العقدُ ابتِداءً على الدَّراهِم؛ لأن القِيمةَ أصلٌ من وجهٍ.

(إن بِعتُ بهذا الألفِ وبهذا الكُرِّ...)، فباع بهما، وقَبَضهما: تَصدَّق بالكُرِّ[2] فقط.

ولو قال: (إن بِعتُ عَبدي بهذا الألفِ وبهذا[3] الكُرِّ)، فبَاع بهما، وقَبَضهما: تَصدَّق بالكُرِّ دونَ الدَّراهمِ؛ لأن النَّذرَ لا يَصِحُّ[4] إلا في الْمِلك أو مُضافًا إلى سَبَب الْمِلكِ، وبيعُ العبدِ بالكُرِّ سببُ الْمِلكِ في الكُرّ؛ لأنه يَتعيَّنُ بالتَّعيين، وليس بسببٍ لِمِلك الدَّراهمِ؛

(١) في (هـ): على غير عروض.

(٢) في سوى (س): بالكر.

(٣) في (ج): أو بهذا.

(٤) في (ب) و(هـ): لا يصلح.

لأنها لا تتعيَّنُ بالتَّعيين.

بخِلاف ما مَرّ؛ فإنه أَضاف النَّذرَ إلى الثَّمَن، والبيعُ سببٌ لِملك الثَّمَنِ، وإنما لا يَكونُ سببًا لعَين تلك الدَّراهِم.

(إن كُنتُ ضَرَبتُه سَوطَين[1] إلا في داره...)، وأَحَدُهما فيها، والآخَرُ خارِجَها: لم يَحنَث، بخِلاف (إن لم أكن ضَرَبتُه).

ولو قال: (إن كنتُ ضَرَبتُه سَوطَين إلا في دار فُلانٍ فعبدُه حُرٌّ)، فضَرَب أحَدَهما في داره، والآخَرَ خارِجَ دارِه: لم يَحنَث؛ لأن شرْطَ حِنثِه ضربُهما في غَير دارِه، ولم يُوجَد.

ولو قال: (إن لم أكن ضَرَبتُ هذين السَّوطَين في دار فُلانٍ)، وقد ضَرَب أحَدَهما في داره، والآخَرَ خارِجَ دارِه: حَنِث؛ لأن شرْطَ بِرِّه ضربُهما في دار فُلانٍ، وقد عُدِم.

ونَظيرُهما: (لا أُكلِّمُ زيدًا وعمْرًا)، فكَلَّم أحَدَهما: لا يَحنَثُ؛ لأن شرْطَ الحِنثِ كَلامُهما، ولو قال: (لَأُكلِّمَنَّ زيدًا وعَمْرًا في هذا اليومِ)، فكَلَّم أحَدَهما، ومَضى اليومُ: حَنِث؛ لأن شرْطَ بِرِّه كَلامُهما.

(كُلَّما كَلَّمتُه يومًا فلِلَّه عليَّ أن أتصدَّقَ بدِرهَمٍ) هكذا إلى خَمسة أيّامٍ، فكَلَّمه في اليَوم الرّابعِ والخامِسِ: لَزِمه ثَلاثون، واثنانِ وعِشرون بـ(كلِّ يومٍ أُكلِّمُه فيه)، وعِشرون بـ(كُلَّما كَلَّمتُك يومًا)، و(عَشَرةٌ) بـ(كلّ).

ولو قال: (كُلَّما كَلَّمتُ فُلانًا يومًا فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بدِرهَمٍ، كُلَّما كَلَّمتُه يَومَين فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بدِرهَمَين، كُلَّما كَلَّمتُه ثَلاثةَ أيّامٍ فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بثَلاثة دَراهِمَ، كُلَّما كَلَّمتُه أربَعةَ أيّامٍ فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّقَ بأربَعة دَراهِمَ، كُلَّما كَلَّمتُه خَمسةَ أيّامٍ فلِلَّه

(١) السوط: الذي يضرب به، والجمع أسواط وسياط. «مختار الصحاح» ص١٥٧.

عليَّ أن أتصدَّقَ بخَمسة دَراهِمَ)، فكَلَّمه في اليَوم الرّابعِ والخامِسِ: لَزِمه أن يَتصدَّقَ بثَلاثِين دِرهَمًا؛ لأن اليَمينَ الأُولى عَقَدها على كَلامه، وجَعَل الجَزاءَ فيها دِرهَمًا مُعلَّقًا بشرطٍ مُكرَّرٍ، وهو يومٌ، ودَورُها يومٌ، ودورُ اليَمينِ الثّانيةِ يَومان، والصَّدَقةُ دِرهَمان، وكذلك سائِرُها.

فلما كَلَّمه في اليَوم الرّابعِ حَنِث في الأَيمان كلِّها؛ لأنه دَورٌ رابعٌ من اليَمين الأُولى، ويومٌ ثانٍ من الدَّور الثّانِي من اليَمين الثّانيةِ، ويومٌ أوَّلُ من الدَّور الثّانِي من اليَمين الثّالثةِ، وآخِرُ الدَّورِ الأوَّلِ من اليَمين الرّابعةِ، ورابعُ الدَّورِ الأوَّلِ من اليَمين الخامِسةِ، فلَزِمه باليَمين الأُولى دِرهَمٌ، وبالثّانِية دِرهَمان، وبالثّالِثة ثَلاثةُ دَراهِمَ، وبالرّابِعة أربَعةُ دَراهِمَ، وبالخامِسة خَمسةُ دَراهِمَ، فذا خَمسةَ عشَرَ.

ولَما كَلَّمه في اليَوم الخامِسِ حَنِث في الكلِّ أيضًا؛ لأنه ابتِداءُ دَورٍ في حقِّ الأُولى، وفي حقِّ الثّانيةِ دَورٌ ثالِثٌ، وفي حقِّ الثّالثةِ هو الدَّورُ الذي حَنِث فيه مرّةً، لكن الشَّرطُ مُكرَّرٌ، وفي الرّابِعة دَورٌ جَديدٌ، وفي حقِّ الخامِسةِ من الدَّور الأوَّلِ، لكن الشَّرطُ مُكرَّرٌ، فحَنِث في الأَيمان كلِّها، فلَزِمه خَمسةَ عشَرَ أُخرى.

طَعَن عليٌّ الرّازيُّ وقال: هذا غلَطٌ؛ لأن (كُلَّما) تَعُمُّ الأفعالَ دونَ الأسماءِ، فلا تُوجِبُ عُمومَ الأدوارِ..

الا تَرى أنه لو قال: (كُلَّما كَلَّمتُ فُلانًا سنةً فعليه كذا): يَنتَهي اليَمينُ[1] بمُضِيِّ السَّنةِ، وإنما يُعتبَرُ التَّكرارُ في السَّنة، فكذا هنا يَنقَضي دَورُ اليَمينِ الأُولى والثّانيةِ والثّالثةِ بمُضِيِّ ثَلاثةِ أيّامٍ، وفي اليَوم الرّابعِ بَقِيَت اليَمينُ الرّابعةُ والخامِسةُ، فلَزِمه تِسعةُ دَراهِمَ، وفي الخامِسِ لم تَبقَ إلا اليَمينُ الخامِسةُ، فلَزِمه فيه خَمسةُ دَراهِمَ، فهي أربَعةَ عشَرَ دِرهَمًا.

---

(١) في (هـ): الحنث.

**والجَوابُ**: أن (كُلَّما) تَعُمُّ الأفعالَ قصدًا، والأسماءَ ضِمنًا للأفعال، حتى لو قال: (كُلَّما تزوَّجتُ امرأَةً فهي طالِقٌ): فإنه يُوجِبُ عُمومَ النِّساءَ بعُموم التَّزوُّجِ، وإذا كَلَّمه بعدَ السَّنةِ في تلك الْمَسألةِ يَحنَثُ في الأصَحّ.

ولو قال: (كلُّ يومٍ أُكلِّمُ فيه فُلانًا فلِلَّه عليَّ أن أَتصدَّقَ بدِرهَمٍ)، هكذا إلى خَمسة أيّامٍ، فكَلَّمه في الرّابع والخامِسِ: لَزِمه اثنان وعِشرون دِرهَمًا؛ لأن اليَمينَ عُقِدت بكلٍّ، وأنه يَعُمُّ الاسمَ لا الفِعلَ، وكلُّ دَورٍ حَنِث فيه مرّةً لا يَحنَثُ فيه ثانِيًا، فبالكَلام الأوَّلِ حَنِث في الكلّ، فلَزِمه خَمسةَ عشَرَ، وبالكَلام الثّاني لا يَحنَثُ في الثّالِثة والخامِسةِ؛ لأنه يومٌ ثانٍ من دَورٍ ثانٍ للثّالِثة، وتَتِمّةُ الدَّورِ الأوَّلِ للخامِسة، وقد حَنِث فيهما مرّةً، فلا يَحنَثُ ثانيًا، وهو دَورٌ خامِسٌ من اليَمين الأُولى، ويومٌ أوَّلُ من دَورٍ ثالِثٍ للثّانِية، ويومٌ أوَّلُ من دَورٍ ثانٍ للرّابِعة، ولم يَحنَث في هذه الأدوارِ، فيَحنَثُ، فلَزِمه سَبعةٌ أُخرى.

طَعَن الرّازيُّ وقال: يَجِبُ أن يَتصدَّقَ بخَمسة عشَرَ؛ لأن كَلِمةَ (كلّ) تَعُمُّ الأسماءَ[1]، ففي كلِّ يمينٍ حَنِث مرّةً لا[2] يَحنَثُ ثانِيًا، فلَزِمه بالكَلام الأوَّلِ خَمسةَ عشَرَ، ثم لا يَحنَثُ بعدَه، كما لو قال: (كلُّ دارٍ أدخُلُها فعليَّ حَجّةٌ)، فدَخَل دُورًا: لم يَلزَمه إلا حَجّةٌ.

والجَوابُ: أنه ذَكَر في «الهِداية[3]»: في الرِّواية الصَّحيحةِ: (كلُّ يومٍ أُكلِّمُ فيه فُلانًا فلِلَّه عليَّ أن أتصدَّقَ فيه بدِرهَمٍ)، وكذا إلى آخِرِ الأدوارِ، ذَكَر (بهما) و(بها)، فصار كقَوله: (كلُّ دارٍ أدخُلُها فعليَّ بها حَجّةٌ)، فإن الحَجّةَ تَتكرَّرُ، كذا هنا.

---

(١) في (ب): الأسماء دون الأفعال.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) قوله: (في الهداية) مثبت من (هـ).

ولو قال: (كُلَّما كَلَّمتُك يومًا فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّق بدِرهَمٍ)، هكذا إلى خَمسةٍ: لَزِمه عِشرون؛ لأنه حَنِث في الأُولى بالثّانِية والثّالِثةِ والرّابعةِ والخامِسةِ، فلَزِمه أربَعةٌ، وفي الثّانِية بالثّالِثة والرّابعةِ والخامِسةِ، فلَزِمه سِتّةٌ، وفي الثّالِثة بالرّابِعة والخامِسةِ، فلَزِمه سِتّةٌ، وفي الرّابِعة بالخامِسة، فلَزِمه أربَعةٌ، فذا عِشرون.

ولم يَحنَث في الخامِسة: لأنه لم يَتكلَّم بعدَها.

ولو قال: (كلُّ يومٍ أُكلِّمُك فيه فلِلَّه عليَّ أن أتَصدَّق بدِرهَمٍ).. إلى خَمسةٍ: فعليه عشَرةٌ؛ لأنه حَنِث في اليَمين الأُولى بالثّانِية، فلَزِمه دِرهَمٌ، ثم لم يَحنَث من بعدُ؛ لأن الدَّورَ واحِدٌ، و(كلّ) لا تَعُمُّ الأفعالَ، وكذا في اليَمين الثّانيةِ والثّالِثةِ والرّابعةِ لم يَحنَث إلا مرّةً، فلَزِمه عشَرةٌ.

فإن كَلَّمه في اليَوم الثّانِي لَزِمه سِتّةٌ، واحِدٌ بالأُولى، وخَمسةٌ بالخامِسة، ولا يَحنَثُ بسائِر الأيمانِ؛ لعَدَم تَجدُّدِ الدَّورِ.

فإن كَلَّمه في اليَوم الثّالِثِ لَزِمه ثَلاثةٌ، واحِدٌ بالأُولى، ودِرهَمان بالثّانِية؛ لتَجدُّد دَورِهما.

ولو كَلَّمه في اليَوم الرّابِعِ لَزِمه أربَعٌ، واحِدٌ بالأُولى، وثَلاثةٌ بالثّالِثة.

وإن كَلَّمه في اليَوم الخامِسِ تَصدَّق بسَبعة دَراهِمَ، دِرهَمٌ بالأُولى، ودِرهَمان بالثّانِية، وأربَعةٌ بالرّابِعة.

**(لا أُكلِّمُه يومًا ولا يَومَين): بمُضِيِّ[1] يَومَين[2]، بخِلاف (يومًا ويَومَين).**

---

(١) في سوى (ف): يمضي.

(٢) في (س): بيومين.

ولو قال: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا يومًا ولا يَومَين): بمُضِيّ يَومَين، حتى لو كَلَّمه في اليَوم الثّالثِ لم يَحنَث.

ولو قال: (لا أُكلِّمُه يومًا ويَومَين)، فكَلَّمه في اليَوم الثّالثِ: حَنِث؛ لأن (ولا يَومَين) نفيٌ على حِدَةٍ، فصار الثّاني قائمًا بنفسه، وصار يَمينًا على حِدَةٍ، فلم يَمتنِع التَّداخُل، فصار اليومُ الأَوَّلُ مُشتركًا، والثّانِي خالِصًا للثّانِي، فمَضى الأَجَلان بمُضِيِّ يَومَين، فلم يَبقَ في الثّالِث يَمينٌ.

وقولُه: (ويَومَين) عطفٌ في حقِّ الوقتِ، فصارا جَميعًا مُدّةً واحِدةً، فلم يَثبُت التَّداخُلُ، فبَقِيَت اليَمينُ في اليَوم الثّالثِ.

ونَظيرُه: (واللهِ لا أُكلِّمُ فُلانًا ولا فُلانًا)، فأَيَّهما كَلَّم حَنِث، ولو قال: (وفُلانًا) لم يَحنَث حتى يُكلِّمَهما.

(لا أدخُلُ هذه أوْ لا أدخُلُ هذه)، فدَخَل واحِدةً: حَنِث.

ولو قال: (واللهِ لا أدخُلُ هذه الدّارَ، أو لا أدخُلُ هذه الدّارَ)، فدَخَل إِحداهما: حَنِث؛ لأنه نَفى[1] أحدَ الفِعلَين، فيَحنَثُ بوُجود أحَدِهما.

(لَأدخُلَنَّ هذه اليومَ أو لَأدخُلَنَّ هذه): بَرَّ بها[2].

ولو قال: (لَأَدخُلَنَّ هذه الدّارَ اليومَ أو لَأَدخُلَنَّ هذه الدّارَ اليومَ): بَرَّ بدُخول إِحداهما؛ لأنه أدخَل (أو) بينَ إيجابَين، فكان الثّابتُ أحَدَهما.

فإن لم يَدخُل واحِدةً حتى مَضى اليومُ حَنِث؛ لأن شرْطَ الحِنثِ عدَمُ دُخولِهما.

---

(١) في (هـ): بقي.

(٢) في (ن): بر بدخول إحداهما.

(لا أدخُلُ هذه أبدًا، أو لَأدخُلَنَّ هذه اليومَ)، أو عَكس، ولم يَدخُل في اليَوم: حَنِث[1].

ولو قال: (لا أدخُلُ هذه الدّارَ أبدًا، أو لَأَدخُلَنَّ هذه الدّارَ اليومَ)، أو عَكس.. فإن لم يَدخُل في اليَوم واحِدةً منهما: حَنِث؛ لوُجود شرطِه.

(لا أدخُلُ هذه أو أدخُلَ هذه): فالثّانيةُ غايةٌ.

ولو قال: (لا أدخُلُ هذه الدّارَ أو أدخُلَ هذه الدّارَ): فالثّانيةُ غايةٌ.

فلو دَخَل الأُولى حَنِث، ولو دَخَل الثّانيةَ أوَّلًا برّ، وسَقَطت اليمينُ، ولو لم يَدخُلهما لم يَحنَث؛ لأن (أو) للغاية هنا، كأنه قال: (واللهِ لا أدخُلُ هذه حتى أدخُلَ هذه)؛ لأنه لا ازدِواجَ بينَ النَّفيِ والإثباتِ، فتُرِكت الحقَيقةُ، وحُمِلت على الغاية مَجازًا.

غايةُ ما في الباب أن الغايةَ لم تُوجَد، لكن شرْطُ الحِنثِ لم يَتحقَّق أيضًا، وفيما تَقدَّم لا تَصلُحُ الثّانيةُ غايةً للأُولى؛ لأن الأوَّلَ مُؤبَّدٌ، والثّانيَ مُؤقَّتٌ باليَوم، واليومُ لا يَصلُحُ غايةً للأبد، فبَطَل مَعنى (حتى)، فكان للتَّخيير، فقد خَيَّر نفسَه بينَ أن يَلتزِمَ يَمينَ النَّفيِ أو يَمينَ الإثباتِ، وشرطُ الحِنثِ في أحَدهما الدُّخولُ، وفي الأُخرى تركُ الدُّخولِ.

(لا أدخُلُ هذه أو أدخُلَ هذه أو هذه): فإحداهما غايةٌ.

ولو قال: (لا أدخُلُ هذه أو أدخُلَ هذه أو هذه): فإحداهما غايةٌ، كأنه قال: (حتى أدخُلَ هذه أو هذه)، فإن دَخَل الأُولى حَنِث، وإن دَخَل إِحدى الأُخرَيَين بَرّ.

(كلُّ أمةٍ لي حُرّةٌ، إلا أمّهاتِ أولادِي)، وادَّعاها فيهنّ: لا يُصدَّقُ، وإنْ كان ثَمَّ وَلَدٌ، لكن ثَبَت نَسَبُه، وعَتَق، وإن عُرِفت دِعوتُه قبلَ الخُصومةِ، وأسنَدها: صُدِّق.

---

(١) العبارة في (س): عكس فدخل الأولى حنث، وإن دخل الثانية: بر وإن لم يدخل... إلخ.

ولو قال: (كلُّ أمةٍ لي حُرّةٌ إلا أُمّهاتِ أولادي)، ثم ادَّعى أُمِّيّةَ الولَدِ فيهنّ، أو في بَعضهنّ: لا يُصدَّقُ، سَواءٌ كان معهنَّ ولَدٌ أوْ لا.

**والأصلُ**: أن السَّيِّدَ إذا أوجَب العِتقَ بلفظٍ عامٍّ، واستَثنى بوصفٍ خاصٍّ، ثم ادَّعى وُجودَ ذلك.. فإن كان ذلك الوصفُ عارِضيًّا: لا يُقبَلُ قولُه إلا بحُجّةٍ، وإن كان أصليًّا: قُبِل قولُه؛ لأن القولَ لمن يَتمسَّكُ بالأَصل.

وإن أوجَب العِتقَ بلفظٍ خاصٍّ، ثم أنكَر وُجودَ ذلك الوصفِ: فالقولُ له؛ لأنه يُنكِرُ الإعتاقَ أصلًا، وهنا أوجَب العِتقَ بلفظٍ عامٍّ، واستَثنى بوصفٍ خاصٍّ عارضيٍّ، فكان مُدَّعيًا إبطالَ العِتقِ الثّابتِ ظاهِرًا، فلم يُصدَّق.

وقِيامُ الولَدِ مما لا يَدُلُّ على صِدق دَعواه؛ لاحتِمال أن يَكونَ من غَيره.

ولكن يَثبُتُ نسَبُ الولَدِ منه؛ لحُصول الدِّعوةِ في مِلكه، وعَتَق الولَدُ، ولم تَصِر الأمةُ أُمَّ ولَدِه؛ لأنها عَتَقت بالإيجاب العامِّ.

ولو عُرِف دَعوى النَّسَبِ من الْمَولى قبلَ الخُصومةِ، واختَلَفوا، فقال الْمَولى: (كنتُ ادَّعيتُ قبلَ اليَمينِ، ولم تَعتِقِ الأمةُ)، وقَالت الأمةُ: (ادَّعيتَ بعدَ اليَمينِ، وقد عَتَقتُ): فالقولُ للمَولى؛ لأن أُمِّيّةَ الولَدِ تَثبُتُ في الحال، والحالُ يَدُلُّ على ما قبلَه؛ لِما عُرِف.

**فإن قِيل**: للأَمة ظاهِرٌ آخَرُ، وهو أن الأصلَ عدَمُ أُمِّيّةِ الولَدِ.

**قُلنا**: هي بظاهِرها تُثبتُ الاستِحقاقَ، وهو يَدفَعُ.

وفي (إلا أمةً خَبّازةً)، أو (اشتَريتُها من زيدٍ)، أو (نِكتُها[1] البارِحةَ)، أو (إلا ثَيِّبًا):

---

(١) في (ف): نكحتها.

لا، ولكن تُرى النِّساءَ، فإن قُلْنَ: (ثَيِّبٌ) لا تعتِقُ، وتُحلَّفُ[1]، وإن قُلْنَ: (بِكرٌ)، أو أشكَل: عَتَقت.

ولو قال: (إلا أمةً خبّازةً)، أو (اشتَريتُها من زيدٍ)، أو (نِكتُها البارِحةَ)، أو (إلا ثيِّبًا)، وادَّعى ذلك: لا يُصدَّقُ؛ لأن هذه صِفاتٌ عارِضةٌ.

لكن القاضِي يُرِيها النِّساءَ، فإن قُلنَ: هي[2] ثَيِّبٌ[3]: لا تَعتِقُ[4]، ويُحلَّفُ السَّيِّدُ؛ لأن شَهادتَهنَّ ضَعيفةٌ، فلا بُدَّ من مُؤيِّدٍ، وهو حَلِفُ الْمَولى.

وإن قُلنَ: (بِكرٌ)، أو أشكَل عليهنّ: عَتَقت بالإيجاب العامِّ؛ لعَدَم ثُبوتِ صِفةِ الْمُستَثنى.

وإن كانت[5] ثُيِّبًا مُذ خاصَم، واختَلَفوا في وَقت حُدوثِه: صُدِّق.

وإن كانت ثَيِّبًا مُذ[6] خاصَم، واختَلَفوا، فقال: (أصَبتُها قبلَ الحَلِفِ)، وقالت: (أصَبتَني بعدَ الحَلِفِ): فالقولُ له؛ لأن الحالَ يَدُلُّ على ما قبلَه.

كـ (إلا أمةً بِكرًا)، أو (لم تَلِد منِّي)، أو (لم أشتَرِها)، أو (لم أطَأ البارِحةَ)، أو (إلا خُراسانيّةً)، أو (كلُّ أمةٍ لي بِكرٌ أو ثَيِّبٌ)، أو (اشتَريتُها من زيدٍ)، أو (نِكتُها[7] البارِحةَ)، أو (وَلَدَت)، أو (خَبّازةً).. (فهي حُرّةٌ)، وأنكَر الصِّفةَ.

---

(١) في (ن): ويحلف، وفي (س) و(ف) غير منقوطة.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ب) و(ج) و(و): ثبت، والمثبت من (هـ).

(٤) في (و): العتق.

(٥) في سوى (س): كن.

(٦) في (هـ): ثم.

(٧) في (ف): نكحتها.

وكذا لو قال: (إلا أمةً بِكرًا)، أو (لم تَلِد منّي)، أو (لم أشتَرِها من فُلانٍ)، أو (لم أطَأها البارِحةَ)، أو (إلا خُراسانيّةً)، ثم ادَّعى ذلك: فالقولُ له؛ لأن هذه صِفاتٌ أصليّةٌ؛ إذ الأصلُ هو البَكارةُ، وعدَمُ الوِلادةِ، وعدَمُ الشِّراءِ من فُلانٍ، وعدَمُ الوطءِ، وكذا الخُراسانيّةُ؛ لأن الخُراسانيّةَ من يَكونُ مَولِدُها بخُراسانَ، فكانت صِفةً أصليّةً مُقارِنةً لحُدوث الذّاتِ.

ولو قال: (كلُّ أمةٍ لي بِكرٍ)، أو (ثَيِّبٍ)، أو (اشتَريتُها من فُلانٍ)، أو (لم أشتَرِها منه)، أو (نِكتُها البارِحةَ)، أو (وَلَدت منّي)، أو (لم تَلِد منّي)، أو (خبّازةٍ)، أو (غيرِ خبّازةٍ).. (فهي حُرّةٌ)، ثم أنكَر هذه الأوصافَ: فالقولُ له؛ لأنه أوجَب العِتقَ بوصفٍ خاصٍّ، ثم أنكر وُجودَ ذلك الوصفِ، فكان القولُ له.

(إن دَخلتُ فهي طالِقٌ، وهو حُرٌّ)، ثم حَلَف أن لا يُطلِّقَ، ولا يُعتِقَ، ودَخَل: لا يَحنَثُ، وطَلُقت، وعَتَق، ولو أخَّر تَعليقَه حَنِث.

ولو قال: (إن دَخلتُ الدّارَ فامرَأتُه طالِقٌ، وعبدُه حُرٌّ)، ثم حَلَف أن لا يُطلِّقَ، أوْ لا يُعتِقَ، ثم دَخَل الدّارَ: لا يَحنَثُ في اليَمين الثّانيةِ، وطَلُقت، وعَتَق؛ لأن العِتقَ والطَّلاقَ عندَ الدُّخولِ ثَبَتا باليَمين[1] السّابقةِ، وذا قبلَ اليَمينِ، فلا يَصلُحُ شرطًا، فلا يَحنَثُ؛ لأن اليَمينَ تَستَدعي شرطًا في الْمُستقبَل؛ إذ مَقصودُه من اليَمين منعُ نفسِه عن الشَّرط، وفي وُسعه الامتِناعُ عن الفِعل في الْمُستقبَل لا في الماضِي.

ولو حَلَف أن لا يُطلِّقَ ولا يُعتِقَ، ثم قال: (إن دَخلتُ الدّارَ فامرَأتُه طالِقٌ، وعبدُه حُرٌّ)، ودَخَل: حَنِث في اليَمينَين.

(طَلِّقي نفسَكِ)، أو (أعتِقْ نفسَك)، ثم حَلَف، وفَعَلا: حَنِث، بخِلاف (أنتِ طالِقٌ

(١) في (ج): بالدخول.

إن شِئتِ)، أو (أنتَ حُرٌّ[1] إن شِئتَ).

ولو قال لامرأته: (طَلِّقي نفسَكِ)، أو قال لعَبده: (أعتِق نفسَك)، أو وَكَّل رَجُلًا بذلك، ثم حَلَف ألا يُطلِّقَ ولا يُعتِقَ، ثم فَعَل العبدُ والْمَرأةُ والوَكيلُ: حَنِث؛ لانتِقال الفِعلِ بالتَّفويض والأمرِ إليه، فكأنه فَعَل بنَفسه بعدَ الحَلِفِ، وفي وُسعه الامتِناعُ، بأن يُقيمَها عن الْمَجلِس أو يَعزِلَ، فصَلَح شرطًا.

ولو قال: (أنتِ طالِقٌ إن شِئتِ)، أو (أنت حُرٌّ إن شِئتَ)، ثم حَلَف أن لا يُطلِّقَ أو لا يُعتِقَ، فشَاءت الْمَرأةُ والعبدُ: لا يَحنَثُ؛ لأن الطَّلاقَ والعِتقَ أُضِيفا إلى كَلام الزَّوجِ والْمَولى، وأنه وُجِد قبلَ الحَلِفِ، فلم يَصلُح[2] شرطًا.

أمَره أن يُنفِقَ في مَرَمّة[3] دارِه أو بنائِها، أو أن يُزوِّجه، أو يُطلِّقَ امرأتَه، ثم حَلَف، وفَعَل: حَنِث، بخِلاف البيعِ ممن يُباشِرُه.

ولو أمَر رَجُلًا أن يُنفِقَ في مَرَمّة دارِه أو بنائِها، أو أمَره أن يُزوِّجه امرأةً، أو يُطلِّقَ امرأتَه، ثم حَلَف أن لا يُنفِقَ في مَرَمّة دارِه، أوْ لا يَتزوَّجَ، أوْ لا يُطلِّقَ، ثم فَعَل الوَكيلُ: حَنِث؛ لانتِقال فِعلِ الوَكيلِ إلى الآمِرِ.

بخِلاف ما لو وَكَّل رَجُلًا بالبَيع، ثم حَلَف أن لا يَبيعَ، ثم فَعَل الوَكيلُ؛ حيث لا يَحنَثُ؛ لأنه لم يَنتقِل فِعلُ الوَكيلِ إلى الْمُوكِّل في نَحو البيعِ؛ لأن الحُقوقَ تَرجِعُ إلى الوَكيل.

---

(١) في (ع): حرة.

(٢) في (ج): فلم يصح.

(٣) رممت الحائط وغيره رَمًّا -من باب قتل-: أصلحته، ورَمَّمته بالتثقيل: مبالغة. «المصباح» ١/ ٢٣٩.

إلا إذا كان الحالِفُ ممن لا يُباشِرُ بنفسه، فحينئذٍ تُصرَفُ يَمينُه إلى الآمِرِ بذلك، فيَحنَثُ إذا فَعَل الوَكيلُ، وكذا لو حَلَف ثم وَكَّل، وقد مَرَّ فيما تقدَّم.

(لا يَتزوَّجُ)، فزَوَّجه فُضوليٌّ، وأَجاز قولًا: حَنِث، لا فِعلًا.

ولو حَلَف لا يَتزوَّجُ، فزَوَّجه فُضوليٌّ، فأَجاز قولًا: حَنِث؛ لأنه يُشبِهُ العقدَ.

وإن أَجاز فِعلًا: لا يَحنَثُ؛ لأنه يُخالِفُ العقدَ، وعليه الفَتوى.

(إن لم أُخبِره بما صَنَعتَ حتى يَضرِبَك فكذا)، وأَخبَره، ولم يَضرِبه: بَرّ، كـ(إن لم آتِك حتى تُغدِّيَني)، و(إن لم أضرِبك حتى تَضرِبَني).

ولو قال رَجُلٌ لآخرَ: (إن لم أُخبِر فُلانًا بما صَنَعتَ حتى يَضرِبَك فعبدُه حُرٌّ)، فأَخبَره، ولم يَضرِبه: بَرّ.

وكذا لو قال: (إن لم آتِك حتى تُغدِّيَني)، أو (إن لم أضرِبك حتى تَضرِبَني)، فأَتاه ولم يُغدِّه، أو ضَرَبه فلم يَضرِبه: بَرّ.

**والأصلُ فيه**: أن (حتى) للغاية حَقيقةً، فتُحمَلُ عليها إن أمكَن، بأن يَحتمِلَ الصَّدرُ الامتِدادَ، ويَصلُحَ الآخِرُ دَلالةً على الانتِهاء، فإن لم يَستقِم فللمُجازاة بمَعنى لامِ (كي).

وهذا إذا صَلَح الصَّدرُ سببًا، ولم يَصلُح الآخِرُ غايةً، وصَلَح جَزاءً، فإن تَعذَّر هذا جُعِل مُستَعارًا للعَطف المحضِ؛ لِمُناسَبةٍ بينَ العطفِ والغايةِ من حيث توصُّلُ الغايةِ بالجُملة، كالْمَعطوف.

فهنا الإخبارُ لا يَمتدُّ، والتَّغديةُ لا تَصلُحُ غايةً للإتيان؛ لأنها داعِيةٌ إلى زِيادة الإتيانِ، وكذا الضَّربُ داعٍ إلى زِيادة الضَّربِ، فلا يَصلُحُ غايةً للضَّرب، فيُحمَلُ على الْمُجازاة بمَعنى لامِ (كي)، كأنه قال: (إن لم أُخبِره ليَضرِبَك).

وهذا لأن هذه الأشياءَ -أي الإخبارَ والإتيانَ والضَّربَ- تَصلُحُ سببًا للضَّرب والغَداءِ والضَّربِ، وهذه الأشياءُ تَصلُحُ جَزاءً، فحُمِل عليه؛ لأن جَزاءَ السَّبَبِ غايتُه، فصار شرطُ بِرِّه الإخبارَ أو الإتيانَ أو الضَّربَ.. على وجهٍ يَصلُحُ سببًا للجَزاء بالضَّرب أو الغَداءِ أو الضَّربِ، وقد وُجِد.

(إن لم أُلازِمه حتى يَقضِيَني حقِّي)، أو (إن لم أضرِبه حتى يَدخُلَ اللَّيلُ)، أو (يَصيحَ)، أو (يَشفَعَ زيدٌ)، أو (يَنهانِي): شُرِط وُجودُهما.

وإن قال: (إن لم أُلازِمه حتى يَقضِيَني حقِّي)، أو (إن لم أضرِبه حتى يَدخُلَ اللَّيلُ)، أو (حتى يُصبِحَ[1])، أو (حتى يَشفَعَ زيدٌ)، أو (حتى يَنهاني)، أو (حتى تَشتكِيَ يَدي): فشرطُ البِرِّ الْمُلازَمةُ والضَّربُ إلى وَقت وُجودِ الغايةِ.

فإذا لم تُوجَد، بأن تَرَكَ الْمُلازَمةَ قبلَ القَضاءِ، أو تَرَكَ الضَّربَ قبلَ وُجودِ هذه الأشياءِ: حَنِث؛ لأن (حتى) هنا للغاية؛ لأن الْمُلازَمةَ مما يَمتدُّ، وكذا الضَّربُ بطَريق التَّكرارِ يَحتمِلُ الامتِدادَ، وهذه الأمورُ دَلالاتُ الإقلاعِ عن الْمُلازَمة والضَّربِ، فوَجَب العمَلُ بحَقيقتها، فصار شرطُ الحِنثِ الكفَّ قبلَ الغايةِ.

ولو نَوى الجَزاءَ صُدِّق دِيانةً لا قَضاءً؛ لأنه نَوى الْمَجازَ.

كـ (إن لم آتِك اليومَ حتى أتَغدّى عندَك)، أو (حتى أضرِبَك)، أو (إن لم تأتِني حتى تُغدِّيَني).

ولو كان الفِعلان من واحِدٍ، بأن قال: (إن لم آتِك اليومَ حتى أتَغدّى عندَك)، أو (حتى أضرِبَك)، أو: قال: (إن لم تأتِني اليومَ حتى تَتغدّى عِندي فعبدُه حُرٌّ): فشَرطُ البِرِّ وُجودُهما.

(١) في (أ): يصيح.

حتى إذا أتاه فلم يتغدَّ، ثم تغدّى من بعدُ بلا تراخٍ: فقد برّ، وإن لم يتغدَّ أصلًا حَنِث؛ لتعذُّر الحملِ على الغاية؛ لِما بيّنّا، وعلى الجزاء أيضًا؛ لأن الفِعلَين من واحدٍ، وفِعلُه لا يَصلُحُ[1] جزاءً لفِعله، فاستُعيرت للعَطف بمَعنى الفاءِ؛ لأن الغايةَ تُجانِسُ التَّعقيبَ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ فيمن قال لامرأته: (إن لم تأتيني اللَّيلةَ حتى أُجامِعَك مرّتَين فأنتِ طالِقٌ)، فجاءته، فجامَعها مرّةً، ثم أصبَح: حَنِث؛ لِما قُلنا.

نَذر ذَبحَ الوَلَدِ: تَجِبُ(س ز ف) شاةٌ، بخِلاف العبدِ(م)، ونفسِه(م).

ولو قال: (لله عليَّ أن أنحرَ)، أو (أذبحَ)، أو (أُضحِّيَ).. (وَلَدي): لَزِمه ذبحُ شاةٍ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ استِحسانًا.

ولم يَلزَمه شيءٌ عندَ أبي يوسفَ وزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُٱللَّهُ قِياسًا؛ لأن ذبحَ الولَدِ مَعصِيةٌ، وقد قال صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «لا نذرَ في مَعصِيةِ اللهِ»[2]، فلا يَلزَمُه شيءٌ.

كما لو قال: (أبي)، أو (أُمِّي)، أو نَذَر بلَفظ القتلِ، أو بذَبح ما يَملِكُ، ولا يَحِلُّ ذبحُه، كالحِمار، أو بعَكسه، كشَاة الغيرِ، بل أَولى؛ لأنه لا يَملِكُ ولَدَه، ولا يَحِلُّ ذبحُه.

ولهما: إجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ على صِحّة النَّذرِ[3]، وإن اختَلَفوا فيما يَخرُجُ به.. وأخَذنا بقَول ابنِ عبّاسٍ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُمۡ بإيجاب الشّاةِ[4]، لا بقَول عليٍّ

---

(١) في (هـ): لا يصح.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) كما سيتبين من الآثار الآتية.

(٤) روى عبد الرزاق (١٥٩٠٣) عن ابن جريج قال: أخبرني يحيى بن سعيد قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: سألت امرأة ابن عباس عن إنسان نذر أن ينحر ابنه عند الكعبة، قال: فلا ينحر ابنه، وليكفر عن يمينه، فقال رجل لابن عباس: كيف يكون في طاعة الشيطان كفارة اليمين؟ فقال ابن عباس: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ﴾، ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت. =

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في إيجاب البَدَنةِ[1]، ولا بقَول ابنِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في إيجاب مِائةِ بَدَنةٍ[2]، لأن هذا القَدْرَ مُتَّفَقٌ عليه، فإن من أوجَب بَدَنةً أو أكثرَ فقد أوجَب شاةً وزِيادةً.

ولأنه قَصَد أن يَكونَ ولَدُه ذَبيحًا، والولَدُ قد يُسمّى ذَبيحًا بتَحقيق فِعلِ الذَّبحِ فيه، وقد يُسمّى ذَبيحًا بأن يُتقرَّبَ بقُربانٍ عنه فِداءً عنه، كما في قِصّة الخَليلِ صَلواتُ الرَّحمنِ عليه[3]؛........................................

---

= أخبرني ابن جريج قال: أخبرني عطاء: أن رجلًا جاء ابن عباس فقال: نذرت لأنحرن نفسي، فقال ابن عباس: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾، ثم تلا: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾، ثم أمره بذبح كبش. قال: وسمعت عطاءً إذا سئل: أين يذبح الكبش؟ قال: بمكة، قلت: فنذر لينحرن فرسه أو بغلته، قال: جزور كنت آمره بها أو بقرة، قلت: أمر ابن عباس بكبش في النفس وتقول في الدابة: جزور؟ فأبى إلا ذلك مرتين.

(1) روى ابن أبي شيبة (12517) عن الحكم عن علي في رجل نذر أن ينحر ابنه قال: يهدي ديته.

وورد الفداء بالجزور عن ابن عمر وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كما في التعليق الآتي.

(2) روى عبد الرزاق (15912) عن ابن جريج قال: سمعت سليمان بن موسى يحدث عطاء: أن رجلًا جاء ابن عمر فقال: نذرت لأنحرن نفسي، قال: أوفِ ما نذرت، قال: فأقتل نفسي؟ قال: إذن تدخل النار، قال: ألبست علي، قال: أنت ألبست على نفسك، فجاء ابن عباس فأمره بذبح كبش.

وروى ابن أبي شيبة (12529) عن عثمان بن حاضر عن ابن عباس وابن عمر قال: يهدي جزورًا.

وروى البيهقي (20086) أن رجلًا سأل ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن رجل نذر أن لا يكلم أخاه، فإن كلمه فهو ينحر نفسه بين المقام والركن في أيام التشريق، فقال: يا بن أخي! أبلغ من وراءك أنه لا نذر في معصية الله، لو نذر أن لا يصوم رمضان فصامه كان خيرًا له، ولو نذر أن لا يصلي فصلى كان خيرًا له، مر صاحبك فليكفر عن يمينه، وليكلم أخاه.

ووردت الفدية بمائة بدنة عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كما عند عبد الرزاق (15908).

(3) في قوله تعالى عنهما: ﴿فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ ٱلسَّعْيَ قَالَ يَٰبُنَيَّ إِنِّيٓ أَرَىٰ فِي ٱلْمَنَامِ أَنِّيٓ أَذْبَحُكَ فَٱنظُرْ مَاذَا تَرَىٰۚ﴾ إلى قوله: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: 102 - 107].

ألا تَرى أن النَّبيَّ صَلَواتُ اللهِ وسَلامُه عليه قال: «أنا ابنُ الذَّبيحَين»[1]، وما ذُبِحا، بل أُضِيف إليهما، ثم فُدِيا.

والأوَّلُ ليس بمُرادٍ إجماعًا؛ لكَونه مَعصِيةً، فتَعيَّن الثّانِي؛ صَونًا لكَلامه عن الإلغاء، وائتِمارًا للأَمر بالوَفاء بالنَّذر ما أمكَن.

ولو نَذَر بذَبح عبدِه أو نفسِه: لَزِمه ذبحُ الشّاةِ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الصِّحّةَ في الوَلَد بعِلّة الوِلايةِ، وهي هنا أتَمُّ.

وعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأن الشّاةَ جُعِلت فِداءً عن الوَلَد بخِلاف القِياسِ، فلا يُقبَلُ التَّعليلُ.

و(دارَه): بمِلكٍ وإجارةٍ[ف].

ودارُ فُلانٍ تَتناوَلُ المِلكَ والإجارةَ والإعارةَ، حتى لو حَلَف أن لا[2] يدخُلَ دارَ فُلانٍ، فدَخَل دارًا هي في يَده بإجارةٍ أو إعارةٍ: حَنِث.

---

(١) قال في «تخريج أحاديث الكشاف» ٣/ ١٧٧: غريب. انتهى.

وروى الحاكم (٤٠٣٦) عن عبد الله بن سعيد الصنابحي قال: حضرنا مجلس معاوية بن أبي سفيان، فتذاكر القوم إسماعيل وإسحاق بن إبراهيم، فقال بعضهم: الذبيح إسماعيل، وقال بعضهم: بل إسحاق الذبيح، فقال معاوية: سقطتم على الخبير، كنا عند رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأتاه الأعرابي فقال: يا رسول الله! خلفت البلاد يابسة، والماء يابسًا، هلك المال وضاع العيال، فعُد علي بما أفاء الله عليك يا بن الذبيحين، فتبسم رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم ينكر عليه، فقلنا: يا أمير المؤمنين، وما الذبيحان؟ قال: إن عبد المطلب لما أمر بحفر زمزم نذر لله إن سهل الله أمرها أن ينحر بعض ولده، فأخرجهم فأسهم بينهم، فخرج السهم لعبد الله، فأراد ذبحه، فمنعه أخواله من بني مخزوم، وقالوا: أرضِ ربك وافد ابنك، قال: ففداه بمائة ناقة، قال: فهو الذبيح وإسماعيل الثاني.

(٢) سقطت من (هـ).

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَحنَثُ؛ لأن الحَقيقةَ -وهي الْمِلكُ- مُرادةٌ، حتى لو دَخَل دارًا يَملِكُها يَحنَثُ، فلم يَبقَ الْمَجازُ مُرادًا؛ لاستِحالة اجتِماعِهما مُرادَين بلفظٍ واحِدٍ.

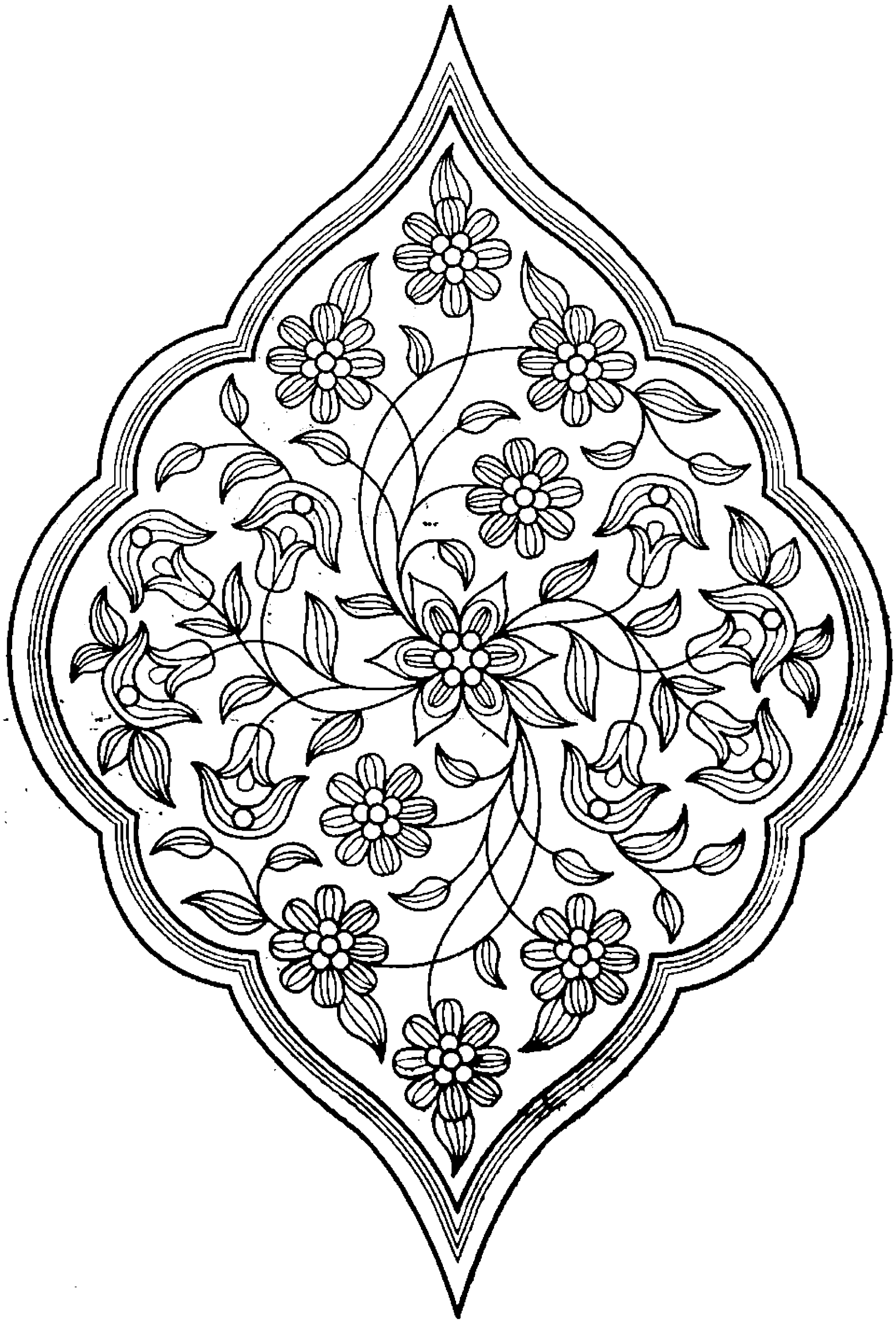
ولنا: أن الْمُرادَ به نِسبةُ السُّكنى، فدَخَل الكلُّ باعتِبار عُمومِ الْمَجازِ، لا باعتِبار الجمعِ بينَ الحَقيقةِ والْمَجازِ.

**ولم يَصِر قارِئًا بنَظَرٍ[م] وفهمٍ، واللهُ أعلَمُ.**

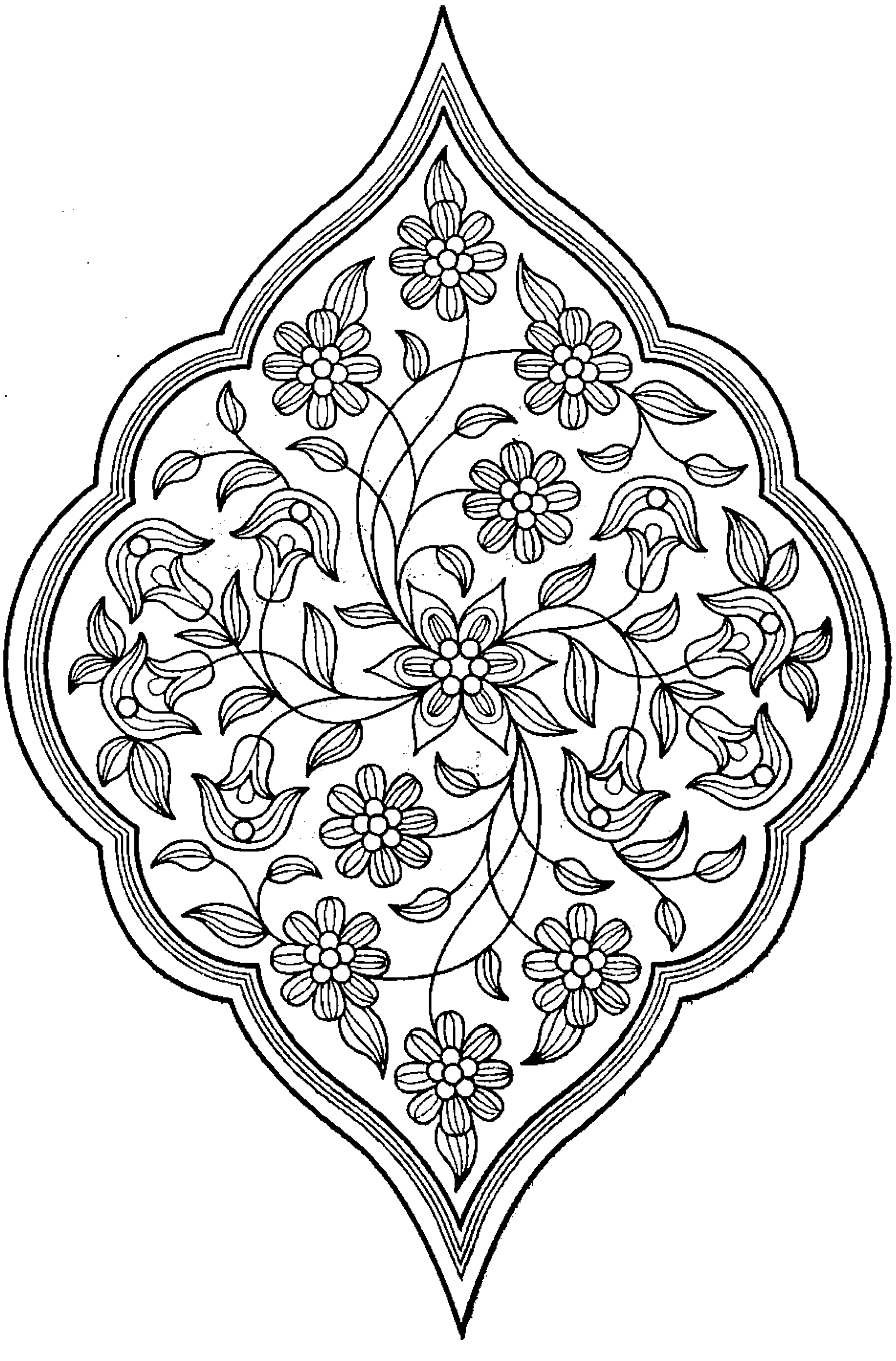
ولا يَصيرُ قارِئًا بأن نَظَر وفَهِم، حتى لو حَلَف لا يَقرَأُ كِتابَ فُلانٍ، فنَظَر في كِتابه وفَهِمه، ولم يَتلفَّظ بما كُتِب فيه: لا يَحنَثُ عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن القِراءةَ فِعلُ اللِّسانِ، حتى لا يَجوزُ[1] النَّظَرُ في الْمُصحَف مع الفهمِ عن القِراءة في الصَّلاة.

وعندَ محمدٍ: يَحنَثُ؛ لأن الْمَفهومَ من قِراءة الكِتابِ عُرفًا فهمُ مَعناه، ومَبنى الأيمانِ عليه، واللهُ أعلَمُ.

(١) في (هـ): لا يجزئ.



# كِتَابُ الحُدُودِ



# كِتَابُ الحُدُودِ

## كِتابُ الحُدُود[1]

اعلَم أن الأحكامَ أربَعةُ أنواعٍ:

حُقوقُ اللهِ تَعالى خالِصةٌ، وهي:

عِباداتٌ خالِصةٌ، كالإيمان، والصَّلاةِ، والزَّكاةِ، والصَّومِ، والحجِّ، والجِهادِ.

وعُقوباتٌ خالِصةٌ، كالحُدود.

وحُقوقٌ[2] دائِرةٌ[3]، كالكفّارات.

وعِبادةٌ فيها مَعنى المُؤنةِ، كصَدَقة الفِطرِ.

ومُؤنةٌ فيها مَعنى العِبادةِ، كالعُشر.

ومُؤنةٌ فيها شُبهةُ العُقوبةِ، كالخَراج.

---

(١) في سوى (م) و(ف): الحد.

الحدود: جمع حد، وهو في اللغة: المنع، وفي الشرع: عقوبة مقدرة وجبت حقًّا لله تعالى. «التعريفات» ص٨٣. والحدود ستة: حد الزنى، وحد شرب الخمر والسكر، وحد القذف، وحد السرقة، وحد قطع الطريق، والأولان من الحدود الخالصة. «التعريفات الفقهية» ص٧٧. ويضاف إليها حد الردة. «لغة الفقهاء» ص١٧٦.

(٢) في (ب): وعقوبات.

(٣) بين العقوبة والكفارة.

وعُقوبةٌ قاصِرةٌ، كحِرمان الإرثِ.

وحقٌّ قائمٌ بنَفسه، كالخُمُس.

**وحُقوقُ العِبادِ خالِصةٌ**، كالدِّيَة، وضَمانِ الغُصوباتِ والْمُستهلَكاتِ وغيرِها.

**وما اجتَمَعا وحقُّ اللهِ تَعالى فيه غالِبٌ**، كحدِّ القذفِ.

**وما اجتَمَعا وحقُّ العبدِ غالِبٌ**، كالقِصاص.

ثم الحدُّ **في اللُّغة**: المنعُ، ومنه سُمِّي البوّابُ حدّادًا؛ لِمَنعه النّاسَ عن الدُّخول، وسُمِّي اللَّفظُ الجامِعُ المانِع حدًّا؛ لأنه يَجمَعُ مَعنى الشَّيءِ، ويَمنَعُ دُخولَ غيرِه فيه، وسُمِّيَت العُقوباتُ الخالِصةُ حُدودًا: لأنها مَوانِعُ من ارتِكاب أسبابِها.

**عُقوبةٌ[1] مُقدَّرةٌ لله تَعالى.**

**وفي الشَّرع**: اسمٌ لعُقوبةٍ مُقدَّرةٍ تَجِبُ حقًّا لله تَعالى.

فلا يُسمّى به التَّعزيرُ؛ لعَدَم التَّقديرِ، والقِصاصُ؛ لأنه حقُّ العبدِ.

**وحُكمُه الأصليُّ**: الانزِجارُ عَمّا يَتضرَّرُ به العِبادُ؛ صِيانةً لدار الإسلامِ عن الفَساد، ولهذا كان حقَّ اللهِ تَعالى؛ لأنه شُرِع لِمَصلَحةٍ تَعودُ إلى كافّة النّاسِ، والطُّهرةُ عن الذَّنب ليست بحُكمٍ أصليٍّ لإقامة الحدِّ؛ لأنها تَحصُلُ بالتَّوبة لا بإقامة الحدِّ؛ إذ الحدُّ يُقامُ على كَرهٍ منه، فلا يَكونُ مُحصِّلًا للثَّواب، فلا تَحصُلُ به الطُّهرةُ.

فإن تاب كان الحدُّ طُهرةً له، وإلا لا يَكونُ طُهرةً، بل يَكونُ خِزيًا ونكالًا، كما

---

(١) في (ع): الحد عقوبة.

والعِقاب: الإيلام الذي يُتَعقَّب به جُرمٌ سابق. «التوقيف» ص٢٤٤.

العِقاب: تأديب للغضب. الجزاء بالشر. أو هو ما يلحق الإنسان بعد الذنب من المحنة في الآخرة، أو ما يلحقه من المحنة بعد الذنب في الدنيا، فيسمى عقوبة. «التعريفات الفقهية» ص١٤٩.

قال اللهُ تَعالى في حقِّ[1] قُطّاعِ الطَّريقِ: ﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [المائدة: ٣٣ - ٣٤]، فقد وَعَد الْمَغفِرةَ للتّائِب، ولهذا يُقامُ الحدُّ على الكافِرِ، ولا طُهرةَ له، فدَلَّ أن الحُكمَ الأصليَّ زجرُه خاصًّا، وزجرُ غيرِه عامًّا عن مُباشَرة مِثلِه.

وأسبابُ الحُدودِ: ما نُسِبت إليه من زِنًى وشُربٍ وغيرِهما.

**والزِّنى[2]: وطءٌ في قُبُلٍ خالٍ عن مِلكٍ وشُبهتِه[3].**

والزِّنى: وطءُ الرَّجُلِ الْمَرأةَ في القُبُل في غَير الْمِلكِ وشُبهةِ الْمِلكِ.

ويَثبُتُ عندَ الإمامِ[4] بالبَيِّنة أو الإقرارِ[5]؛ لأن الوُصولَ إلى العِلم القَطعيِّ مُتعذِّرٌ، فاكتُفِي بالدَّليل الظّاهرِ، والبَيِّنةُ دَليلٌ ظاهِرٌ.

---

(١) في سوى (هـ) و(و): حد.

(٢) الزنى: إيلاج فرج في فرج محرم قطعًا لعينه، مشتهًى طبعًا، بلا شبهة، وكره، وملك، وظنة، وتحليل عالم. «مقاليد العلوم» ص٥٩.

(٣) في (م) و(ف): وشبهة.

شبهة الملك: أن يظن الواطئ الموطوءة امرأته أو جاريته.

وقد تطلق على الشبهة في المحل، وبهذه الشبهة لا يسقط الحد، فيحد الواطئ بوطئ أجنبية وجدها في فراشه، وإن قال: ظننتها امرأتي؛ إذ الظاهر عدم الاشتباه بين امرأته التي صاحبها ومسها مرارًا وبين غيرها.

وأما إن وطئ أجنبية زفت إليه وقلن هي زوجتك: فلا يحد؛ لأنه اعتمد دليلًا معتبرًا، وهو الإخبار في موضع الاشتباه، كالإخبار بجهة القبلة وطهارة الماء، وعلى الواطئ حينئذ مهر المثل، وعليها العدة.

وفي «الخلاصة»: لو كان الواطئ أعمى ودعا امرأته فجاءته غيرُها فجامعها: يحد، ولو قالت: إني فلانة، أي امرأته. «الدستور» ص١٢٥.

(٤) في (ج): الإقامة.

(٥) في سوى (أ): والإقرار.

وكذا الإقرارُ؛ لرُجحان جِهةِ صِدقِه على كَذِبه؛ إذ المرءُ ربما تَحمِلُه النَّفسُ الأمّارةُ بالسُّوء على الكَذِب إذا كان فيه نفعٌ له، فأما فيما يَتعلَّقُ به الضَّرَرُ: فالظّاهرُ تَحامِيه عنه.

وعِلمُ القاضِي ليس بحُجّةٍ في الحُدود بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعين[1]، وإن كان القِياسُ يَقتَضي اعتِبارَه؛ لأن عِلمَه فوقَ البيِّنةِ والإقرارِ.

**ويَثبُتُ بشَهادة أربعةٍ في مَجلِسٍ**[ف].

**فالبيِّنةُ**: أن يَشهَدَ أربعةٌ على رَجُلٍ وامرأةٍ بالزِّنى؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النِّساء: ١٥]، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النّور: ٤]، فقد جعَل شَهادةَ الأربَعِ شرطًا لدَرء الحدِّ عن الرّامي، فثبَت أن صِدقَ قولِه لا يَثبُتُ إلا بهذا.

وقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لهِلالٍ: «ائتِ بأربعةٍ يَشهَدون على صِدق مَقالتِك، وإلا فحدٌّ في ظَهرك»[2].

---

(١) روى عبد الرزاق (١٥٤٥٥) عن ابن جريج قال: قال لي إسماعيل: لا يأخذ الإمام بشهادة نفسه. قال ابن جريج: وأقول أنا قول عطاء في رؤية الهلال: رجل واحد، وقول عمر وعثمان فيه.

وروى (١٥٤٦٢) عن ابن جريج قال: أخبرت أن عمر كتب إلى أبي موسى: أن لا يأخذ الإمام بعلمه، ولا بظنه، ولا بشبهة.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٠٦: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٢٨٢٤) عن أنس بن مالك قال: أول لعان في الإسلام أن شريك ابن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته، فرفعته إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أربعة شهود، وإلا فحد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله! إن الله يعلم أني لصادق، ولينزلن الله عليك ما يبرئ ظهري من الحد، فأنزل الله عَزَّ وَجَلَّ آية اللعان، ولاعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وفرق بينهما. انتهى.

والحديث أخرجه البخاري في اللعان (٢٦٧١) عن ابن عباس، من رواية هشام بن حسان عن =

ولأن الله تَعالى يُحِبُّ السَّترَ على عِباده، وذَمَّ من أحَبَّ إشاعةَ[1] الفاحِشةِ[2]، فلتَحقيق مَعنى السَّترِ شُرِط زِيادةُ العدَدِ في الشُّهود على هذه الفاحِشةِ؛ إذ وُقوفُ الأربَعِ على زِنى الغيرِ أندَرُ من وُقوف الاثنَين.

وما قِيل: (إنه لا يَتِمُّ إلا باثنَين، وفِعلُ كلِّ واحِدٍ لا يَثبُتُ إلا بشَهادة شاهِدَين): لا يَتِمُّ؛ لأن بشَهادة شاهِدَين كما يَثبُتُ فِعلُ الواحِدِ يَثبُتُ فِعلُ الاثنَين.

واتِّحادُ الْمَجلِسِ شرطٌ لصِحّة الشَّهادةِ بالزِّنى عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى لو جاؤُوا مُتفرِّقين لا يُقبَلُ عندَنا، ويُحَدُّون حدَّ القذفِ، خِلافًا له.

له: أن النَّصَّ شرطَ الأربَعَ مُطلَقًا، فلا يُقيَّدُ باتِّحاد الْمَجلِسِ، كسائِر الشَّهاداتِ.

ولنا: قولُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لو جاؤُوا مِثلَ رَبيعةَ ومُضَرَ فُرادى لجَلَدتُهم[3].

ولأن قولَ الواحِدِ قبلَ قولِ غيرِه وَقَع قذفًا، وكذا الثّاني والثّالثُ، فلا تَنقلِبُ شَهادةً.

ولو جاؤُوا جُملةً، وشَهِد واحِدٌ بعدَ واحِدٍ مُتفرِّقين: يُقبَلُ؛ لأنه لا يُمكِنُ أداءُ الشَّهادةِ جُملةً.

وإن كان الزَّوجُ أحَدَهم: يُقبَلُ عندَنا، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن فيه تُهمَةً.

---

=عكرمة عنه: أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البينة، وإلا حد في ظهرك...» الحديث.

(١) في (هـ): إذاعة.

(٢) قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: ١٩].

(٣) لم أقف عليه.

ولنا: أن له ضَرَرًا في هذه الشَّهادةِ؛ لأنه يُعيَّرُ بزِنى امرَأتِه، فكَانت أبعَدَ عن التُّهمة، كشَهادة الوالِدِ على وَلَده.

**فَيسأَلُ الإمامُ عن ماهِيّته[1]، وكَيفيّته، ومَكانِه، وزَمانِه، والْمَزنيّةِ.**

ثم إذا شَهِدوا.. يَسأَلُهم الإمامُ عن الزِّنى ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنى؟ ومتى زَنى؟ وبمن زَنى؟ لأنهم شَهِدوا بلفظٍ مُحتمِلٍ، فلا بُدَّ من أن يَستفسِرَهم؛ ألا تَرى أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ استفسَر ماعِزًا حتى فَسَّر كالْمِيل في الْمُكحُلة، والرِّشاءِ في البِئر[2]!

فَيسأَلُ عن المائيّة[3]؛ لأن من النّاس من يَعتقِدُ أن كلَّ وطءٍ حَرامٍ زِنًى.

ولأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «العَينان تَزنِيان، وزِناهما النَّظَرُ، واليَدان تَزنِيان،

---

(١) الماهية: مأخوذة من (ما هو) بإلحاق ياء النسبة وحذف إحدى الياءين، معناه ما به الشيء هو هو، وتطلق غالبًا على الأمر المتعقل، مثل المتعقل من الإنسان، وهو الحيوان الناطق، مع قطع النظر عن الوجود الخارجي. «التعريفات الفقهية» ص١٩١.

(٢) روى أبو داود (٤٤٢٨) عن أبي هريرة قال: جاء الأسلميُّ نبيَّ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حرامًا، أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه، فأقبل في الخامسة، فقال: «أنكتها؟»، قال: نعم، قال: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟»، قال: نعم، قال: «كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟»، قال: نعم، قال: «فهل تدري ما الزنى؟»، قال: نعم، أتيت منها حرامًا ما يأتي الرجل من امرأته حلالًا، قال: «فما تريد بهذا القول؟»، قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم، فسمع النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه: انظر إلى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب، فسكت عنهما، ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجله، فقال: «أين فلان وفلان؟»، فقالا: نحن ذان يا رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، قال: «انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار»، فقالا: يا نبي الله! من يأكل من هذا؟ قال: «فما نلتما من عرض أخيكما آنفًا أشد من أكل منه، والذي نفسي بيده! إنه الآن لفي أنهار الجنة ينقمس فيها».

(٣) في (ج) و(هـ): الماهية.

وزِناهما البطشُ، والرِّجلان تِزنِيان، وزِناهما المشيُ، والفرجُ يُصدِّقُ ذلك كلَّه أو يُكذِّبُ[1]»[2]، فسَمّى الفِعلَ فيما دونَ الفرجِ زِنًى، والحدُّ لا يَجِبُ إلا بالجِماعِ في الفَرجِ.

وعن **الكَيفيّة**: احتِرازًا عن الإكراه.

وعن **الْمَكان والزَّمانِ**: تَفادِيًا عن الزِّنى في دار الحربِ أو البغيِ، أو في الْمُتقادِمِ من الزَّمان، أو في حال الصِّبا والجُنونِ.

وعن **الْمَزنيّة**: لجَواز أن يَكونُ له نِكاحٌ أو شُبهتُه مع الْمَفعولِ بها، وذا غيرُ مَعلومٍ للشُّهود.

فيَستَقصي في ذلك؛ إذ الإمامُ مَندوبٌ إلى الاحتِيال لدَرء الحدِّ، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبُهات»[3].

---

(١) في (هـ): أو يكذبه.

(٢) رواه الإمام أحمد (٨٥٢٦). وروى البخاري في «صحيحه» (٦٦١٢) ومسلم (٢٦٥٧) عن ابن عباس قال: ما رأيت شيئًا أشبه باللمم مما قال أبو هريرة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى، أدرك ذلك لا محالة، فزنى العين النظر، وزنى اللسان المنطق، والنفس تمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه». وروى مسلم إثره: عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «كتب على ابن آدم نصيبه من الزنى، مدرك ذلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليد زناها البطش، والرجل زناها الخطا، والقلب يهوى ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج ويكذبه».

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٣٣ غريب بهذا اللفظ، وذُكر أنه في «الخلافيات» للبيهقي عن علي، وفي «مسند أبي حنيفة» عن ابن عباس، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٩٣) حدثنا هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: لأن أعطل الحدود بالشبهات، أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات. انتهى، حدثنا عبد السلام عن إسحاق بن أبي فروة عن عمرو بن شعيب عن أبيه: أن معاذًا وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه. انتهى. وأخرج=

فإن بيَّنوه وقالُوا: (رَأيناه وَطِئها كالْمِيل[1] في الْمُكحُلة[2])، وعُدِّلوا سِرًّا وجهرًا: حَكَم به.

فإذا بَيَّنوا ذلك وقالُوا: (رَأيناه وَطِئها في فَرجها كالْمِيل في الْمُكحُلة)، وسَأل القاضِي عنهم، وعُدِّلوا سِرًّا وعَلانِيَةً -على ما نُبيِّنُ في الشَّهادات إن شاء اللهُ تَعالى-: حَكَم بشَهادتهم، ولم يَكتفِ بظاهِر العَدالةِ.

بخِلاف ما يَقولُه أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في سائِر الحُقوقِ؛ احتِيالًا للدَّرء.

ويَحبِسُه[3] حتى يَسألَ عن الشُّهود؛ لأنه لو خَلّى سَبيلَه لهَرَب، ولأنه صار مُتَّهَمًا بالجِناية، وقد حَبَس النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ رَجُلًا بالتُّهمة[4].

بخِلاف الدُّيونِ؛ حيث لا يُحبَسُ فيها قبلَ ظُهورِ عَدالةِ الشُّهودِ؛ لأن الحبسَ ثَمَّ نِهايةُ العُقوبةِ؛ إذ لا يُعاقِبُه بعدَ ثُبوتِ الحقِّ إلا بالحَبس، فلم يَجُز أن يَفعَلَه قبلَ ثُبوتِ الحقِّ، بخِلاف الحُدودِ؛ فالنِّهايةُ هنا رجمٌ أو جلدٌ.

---

= عن الزهري قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة. انتهى، وأخرج الدارقطني في «سننه» حديث عمرو بن شعيب، وهو معلول بإسحاق بن أبي فروة، فإنه متروك.

وقال في «التلخيص الحبير» ٤/ ١٠٤: الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري عن عروة عن عائشة بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة». انتهى.

(١) العامة تقول لما يكتحل به مِيل، وهو خطأ وإنما هو ملمول، وقال الليث: الميل الملمول الذي يكحل به البصر. «المصباح» ٢/ ٥٨٨.

(٢) الْمُكحُلة بضمتين: وعاء الكُحل، والجمع مكاحل. «المغرب» ص٤٠٢.

(٣) في (ج): فإن لم يعرف القاضي عدالة الشهود: يحبسه... إلخ.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢٠٠١٩)، وأبو داود (٣٦٣٠)، والترمذي (١٤١٧)، والنسائي (٤٨٧٦) وفي الأخيرين: ثم خلى عنه.

**فإن قِيل**: الحبسُ يُنافِي الاحتِيالَ للدَّرء، فيَنبَغي أن لا يُشرَعَ، كأَخذ الكَفيلِ منه.

**قُلنا**: حبسُه ليس بطَريق الاحتِياطِ[1]، بل بطَريق التَّعزيرِ؛ لأنه صار مُتَّهَمًا بارتِكاب الفاحِشةِ، فيَحبِسُه تَعزيرًا.

وإقرارِه[2]، ولو ذِمِّيًّا[ك]، أربَعًا[ف] في مَجالِسه، رَدَّه كلَّ مرّةٍ، وسَأل كما مرّ، فإن بَيَّن حُدّ، فإن رَجَع خُلِّي[ف].

**والإقرارُ**: أن يُقِرَّ البالِغُ العاقِلُ على نَفسه بالزِّنى أربَعَ مرّاتٍ في أربَعة مَجالِسَ من مَجالِسِ الْمُقِرِّ، كلما أَقَرَّ رَدَّه القاضِي.

وشُرِط: البُلوغُ والعقلُ: لأنه لا اعتِبارَ لقَول الصَّبيِّ والْمَجنونِ، خُصوصًا في وُجوب الحدِّ.

لا الإسلامُ[3]، فإن الذِّمِّيَ يُحَدُّ بإقراره عندَنا، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن قولَه لا يَصلُحُ لإيجاب شيءٍ على القاضِي.

ولنا: أن وُجوبَ الإقامةِ عليه بتَقلُّده لا بقَوله.

والحُرِّيّةُ[4]، فإن إقرارَ العبدِ بالزِّنى مُوجِبٌ للحدِّ عليه، مَأذونًا كان أو مَحجورًا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن مَولاه يَتضرَّرُ به؛ لانتِقاص[5] ماليّتِه بإقامة الحدِّ عليه.

---

(١) في (ج): الاحتيال.

(٢) أي ويثبت بإقراره أيضًا.

(٣) أي لم يشترط الإسلام.

(٤) أي ولا تشترط الحرية كذلك.

(٥) في (و): لانتقاض.

ولنا: أن ما لا يَملِكُه الْمَولى عليه فهو كالحُرِّ فيه، كطَلاق زَوجتِه.

واشتِراطُ الإقرارِ أربَعَ مرّاتٍ مَذهَبُنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحَدُّ بالإقرار مرّةً؛ لأن الإقرارَ حُجّةٌ بنفسه، فلا يُشترَطُ التَّكرارُ، كسائِرِ الحُقوقِ.

والاعتِبارُ بالشَّهادة باطِلٌ؛ لأن شَهادةَ الشَّاهِدِ الثّانِي تُفيدُ طُمَأنينةَ القلبِ زِيادةً على ما أَفاده الأوَّلُ، وبتكرار الإقرارِ لا يَثبُتُ شيءٌ زائِدٌ، فلا يُعتبَرُ؛ وهذا لأنه إن وَقَع كَذِبًا فلا يَنقلِبُ صِدقًا بحالٍ، وإن وَقَع صِدقًا فلا يَزدادُ الصِّدقُ في نَفسه.

ولنا: أن ماعِزًا أقَرَّ عندَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالزِّنى، فأعرَض عنه، فعاد فأقَرَّ، فأعرَض عنه، فعاد فأقَرَّ، فأعرَض عنه، فعاد فأقَرَّ أربَعًا، فقال النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الآنَ أقرَرتَ أربَعًا»(١).

**والاستِدلالُ به**: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أعرَض عنه في المرّة الأُولى، ولو ثَبَت الحدُّ بالإقرار الواحِدِ لم يَحِلَّ الإعراضُ عنه، ولم يُؤخِّره إلى الرّابِعة؛ فإن الحُجّةَ إذا قَامت

---

(١) روى أبو داود (٤٤١٩) من طريق يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيمًا في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: ائت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره بما صنعت، لعله يستغفر لك، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجًا، قال: فأتاه فقال: يا رسول الله! إني زنيت فأقم علي كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد فقال: يا رسول الله! إني زنيت فأقم علي كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد فقال: يا رسول الله! إني زنيت فأقم علي كتاب الله، حتى قالها أربع مرار، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنك قد قلتها أربع مرات، فبمن؟»، قال: بفلانة، فقال: «هل ضاجعتها؟»، قال: نعم، قال: «هل باشرتها؟»، قال: نعم، قال: «هل جامعتها؟»، قال: نعم، قال: فأمر به أن يرجم، فأخرج به إلى الحرة، فلما رجم فوجد مس الحجارة فجزع فخرج يشتد، فلقيه عبد الله بن أنيس، وقد عجز أصحابه، فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكر ذلك له، فقال: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب فيتوب الله عَزَّ وَجَلَّ عليه».

لا يَحِلُّ للإمام التَّأخيرُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا ينبَغي لوالٍ ثَبَت عنده حدٌّ من حُدود اللهِ تَعالى إلا أن يُقيمَه»[1]، ولأنه قال في بَعض الرِّواياتِ: «اتَّقِ الرّابعةَ؛ فإنها مُوجِبةٌ»[2]، فدَلَّ أنه لا وُجوبَ قبلَها.

ولا يُقالُ: إن لم يَثبُتُ الحدُّ بإقراره مرّةً يَجِبُ المهرُ؛ لاعتِرافه بوطءٍ لا يُوجِبُ الحدَّ، وإذا وَجَب المهرُ لا يَجِبُ الحدُّ: لأن الإقرارَ أربعَ مرّاتٍ لَمّا اعتُبِر حُجّةً لإثبات الزِّنى لم يَتعلَّق وُجوبُ المهرِ بالإقرار مرّةً، بل يَتوقَّفُ الحُكمُ، فإن تَمّت الحُجّةُ وَجَب الحدُّ، وإلا يَجِبُ[3] المهرُ.

والْمُرادُ بقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «فإن اعترَفت فارجُمها» في حَديث أُنيسٍ[4]:

---

(١) رواه الإمام أحمد (٣٩٧٧) بلفظ: «ولا ينبغي لوالي أمر أن يؤتى بحد إلا أقامه»، وعبد الرزاق (١٣٥١٩) والطبراني (٨٥٧٢) بلفظ: «إن الله عَزَّوَجَلَّ عفو يحب العفو، ولا ينبغي لوال أن يؤتى بحد إلا أقامه».

(٢) ورد هذا الحديث في قضية اللعان، لا الإقرار بالزنى، وبلفظ: فلما أن كان في الرابعة أو الخامسة قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وقِفُوها -أي الملاعَنَة- فإنها موجبة»، كما عند النسائي (٣٤٦٩).

وذكرها بعض أئمتنا رضي الله تعالى عنهم في هذه القضية، وربما جعلوها موقوفة، قال الإمام سراج الدين الغزنوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ في «الغرة المنيفة» ص١٦١: حجة الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فان اعترفت فارجمها»، قالها حين اتهم رجل امرأته بالزنى، فقد علق النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرجم بمطلق الاعتراف من غير اشتراط الأربع.

الجواب عنه: أنه إن كان هذا الحديث متقدمًا على حديث ماعز: كان منسوخًا به، وإن كان متأخرًا: انصرف إلى الاعتراف المعهود في هذا الباب، وهو الإقرار أربع مرات، ولأنه كان معهودًا فيما بينهم، بدليل قول أبي بكر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لماعز: اتق الله في الرابعة فإنها موجبة، قال: أبو بردة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: كنا نقول: لو لم يقل الرابعة لما رجمه، ولأن ذلك الحديث ساكت عن اشتراط الأربع، وحديث ماعز صريح فيه فيكون أولى.

(٣) في (د): وإلا لا يجب.

(٤) روى البخاري (٢٧٢٤) مسلم (١٦٩٧): أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

الاعتِرافُ الْمَعروفُ، وهو أربَعَ مرّاتٍ، والصَّحيحُ من حَديث الغامِديّة: أنها أقَرّت أربَعَ مرّاتٍ[1].

واعتِبارُ هذا الحقِّ بسائِر الحُقوقِ باطِلٌ، فقد ظَهَر فيه من التَّغليظ ما لم يَظهَر في غَيره، وشُرِط في إِحدى الحُجّتَين من العَدَد[2] ما لم يُشترَط في غَيره: تَعظيمًا لأَمر الزِّنى، وتَحقيقًا للسَّتر، واحتِيالًا للدَّرء.

ولا بُدَّ من اختِلاف الْمَجالِسِ، خِلافًا لابن أَبِي لَيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الْمُعتبَرَ في الشَّهادة عدَدُ الأربَعةِ دونَ اختِلافِ الْمَجالِسِ، فكذا في الإِقرار.

ولنا: ما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ طَرَد ماعِزًا في كلِّ مرّةٍ حتى تَوارى بحِيطان الْمَدينةِ، ثم رَجَع[3].

---

= فقال: يا رسول الله! أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رَدٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فرجمت.

(١) روى أبو داود (٤٤٣٤) عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: كنا أصحاب رسول الله نتحدث أن الغامدية وماعز ابن مالك لو رجعا بعد اعترافهما -أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما- لم يطلبهما، وإنما رجمهما عند الرابعة.

(٢) قوله: (من العدد) مثبت من (و).

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣١٦: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما رواه ابن حبان في «صحيحه» (٤٤٠٠) من حديث أبي هريرة قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: إن الأبعد زنى،=

ولأن اتِّحادَ الْمَجلِسِ مَظِنّةُ اتِّحادِ ما يَحتَوي عليه الْمَجلِسُ، كما في آي السَّجدةِ، فعندَه: يَتحقَّقُ شُبهةُ اتِّحادِ الإقرارِ، والإقرارُ قائِمٌ بالْمُقِرّ، فيُعتبَرُ مَجلِسُ الْمُقِرِّ[1] دونَ القاضِي في الصَّحيح.

والاختِلافُ بأن يَرُدَّه القاضِي كُلَّما أقَرّ، فيَذهَبَ حتى يَغيبَ عن بَصَر القاضِي، ثم يَجيءَ فيُقِرَّ؛ لِما رَوَينا.

فإذا تَمَّ إقرارُه أربعَ مرّاتٍ.. سَأله عن الزِّنى ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنى؟ ومتى زَنى؟ وبمن زَنى؟ احتِيالًا للدَّرء، فإذا بَيَّن ذلك: لَزِمه الحدُّ؛ لتَمام الحُجّةِ.

وقِيل: لا يُسأَلُ عن الزَّمان هنا؛ لأن التَّقادُمَ يَمنَعُ الشَّهادةَ دونَ الإقرارِ، والأَصَحُّ: أنه يَسأَلُ؛ لجَواز أنه زَنى في صِباه.

فإن رَجَع الْمُقِرُّ عن إقراره قبلَ إقامةِ الحدِّ، أو في وَسَطه: قَبِل رُجوعَه، وخَلّى سَبيلَه.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ وابنُ أبي لَيلى: يَحُدُّه؛ لوُجوب الحدِّ عليه بإقراره، فلا يَبطُلُ برُجوعه وإنكارِه، كما إذا وَجَب بالشَّهادة، وصار كالقَوَد وحدِّ القذفِ.

ولنا: أن الرُّجوعَ في[2] خبَرٍ يَحتمِلُ الصِّدقَ، كالإقرار، وإنما لا[3] يَصِحُّ الرُّجوعُ في حُقوق العِبادِ: لوُجود خصمٍ يُكذِّبُه فيه، ولا أحدَ يُكذِّبُه فيه هنا؛ لأنه خالِصُ حقِّ اللهِ

= فقال له: «ويلك! وما يدريك ما الزنى؟»، فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك، فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الثالثة فقال له مثل ذلك، فأمر به فطرد وأخرج، ثم أتاه الرابعة فقال مثل ذلك، قال: «ادخلت وأخرجت؟»، قال: نعم، فأمر به أن يرجم. مختصر. انتهى.

(١) أي من حيث الاختلاف.

(٢) مثبتة من (ب).

(٣) سقطت من (هـ).

تَعالى، فتَمكَّنت الشُّبهةُ في إِقراره بإنكاره، بخِلاف القَوَدِ وحدِّ القذفِ؛ لأن فيهما حقَّ العبدِ، وهو يُكذِّبُه.

ونُدِب تلَقينُه بـ (لعلَّك قبَّلتَ)، أو (لَمستَ).

ونُدِب للإمام أن يُلقِّنَ الْمُقِرَّ الرُّجوعَ ويَقولَ له: (لعلَّك لَمستَ)، أو (قَبَّلتَ[1])، أو (تزَوَّجتَها)، أو (وَطِئتَها بشُبهةٍ[2])؛ لقَوله عَلَيهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ لماعِزٍ: «لعلَّك مَسِستَها أو قَبَّلتَها»[3].

ولا تُحَدُّ(ك) أَيِّمٌ[4] حامِلٌ.

(١) في (ج): مسست أو قبلتها.

(٢) قوله: (بشبهة) متعلق بالوطء فقط.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣١٦: رواه بهذا اللفظ: الحاكم في «المستدرك» (٨٠٧٧) عن ابن عباس: أن ماعزًا أتى إلى رجل من المسلمين فقال له: إني أصبت فاحشة فما تأمرني؟ فقال له: اذهب إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ ليستغفر لك، فأتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فأخبره، فقال له: «لعلك قبلتها؟»، قال: لا، قال: «فمسستها؟»، قال: لا، قال: «ففعلت بها كذا أو لم تكن؟»، قال: نعم، قال: «اذهبوا به فارجموه». انتهى، وسكت عنه، وتعقبه الذهبي في «مختصره» فقال: وحفص بن عمر العدني ضعفوه. انتهى. والحديث عند البخاري (٦٨٢٤) بلفظ: «لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت؟»، قال: لا، قال: «أفنكتها؟»، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه. انتهى، وهو في زوائد «المسند» (٢٣١٠): «لعلك قبلت، أو لمست، أو نظرت...» الحديث. انتهى.

(٤) الأَيِم: العَزَبُ رَجُلاً كان أو امرأةً، قال الصغاني: وسواء تزوج من قبل أو لم يتزوج، فيقال: رجل أيم وامرأة أيم، قال الشاعر:

فَأُبْنَا وقد آمَت نساءٌ كثيرةٌ ... ونِسوانُ سعدٍ ليس فيهن أَيِّمُ

وقال ابن السكيت أيضًا: فلانة أيم: إذا لم يكن لها زوج، بكرًا كانت أو ثيبًا، ويقال أيضًا: أيمة للأنثى، وآمَ يئيم: مثل سار يسير، والأيمة اسم منه، وتأيم: مكث زمانًا لا يتزوج، والحرب مَأيمةٌ: لأن الرجال=

ولو حَبِلت امرَأةٌ ولا زوجَ لها: حُدَّت عندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولو ادَّعت أنه من نِكاحٍ لا يُقبَلُ؛ لأن الظّاهرَ أنه من الزِّنى.

وعندَنا: لا تُحَدُّ؛ لاحتِمال أنه من نِكاحٍ فاسِدٍ أو صَحيحٍ، خُصوصًا إذا ادَّعت أنه من نِكاحٍ، واللهُ أعلَمُ.

= تقتل فيها، فتبقى النساء بلا أزواج، ورجل أيْمانُ: ماتت امرأته، وامرأة أيمى: مات زوجها، والجمع فيهما: أيامى بالفتح، مثل سكران وسكرى وسكارى، قال ابن السكيت: أصل أيامى: أيائم، فنقلت الميم إلى موضع الهمزة ثم قُلبت الهمزة ألفًا وفتحت الميم تخفيفًا. «المصباح» ١/ ٣٣.

# فَصْلٌ فِي كَيْفِيَّةِ الحَدِّ وإِقَامَتِهِ

ورُجِم الْمُحصَنُ في فَضاءٍ[1] حتى يَموتَ.

وإذا وَجَب الحدُّ، وكان الزّانِي مُحصَنًا: رَجمه بالحِجارة حتى يَموتَ.

كما رَجَم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ماعِزًا والغامِديّةَ، وكانا مُحصَنَين[2].

---

(١) الفضاء: المكان الواسع. «التوقيف» ص٢٦١.

(٢) تقدم ذكرهما، ومن مواضع تخريج قصتيهما: ما عند البخاري (٦٨٢٤) ومسلم (١٦٩٢) من قصة ماعز، وروى قصة الغامدية مع قصة ماعز معًا: مسلم (١٦٩٥) قال: إن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إني قد ظلمت نفسي وزنيت، وإني أريد أن تطهرني، فرده، فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول الله! إني قد زنيت، فرده الثانية، فأرسل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى قومه، فقال: «أتعلمون بعقله بأسًا، تنكرون منه شيئًا؟»، فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضًا، فسأل عنه، فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم.

قال: فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله! إني قد زنيت فطهرني، وإنه ردها، فلما كان الغد، قالت: يا رسول الله! لِمَ تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزًا، فوالله إني لحبلى، قال: «إِمَّا لا فاذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه»، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر، فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع نبي الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبه إياها، فقال: «مهلًا يا خالد! فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»، ثم أمر بها فصلى عليها، ودفنت. =

وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحِلُّ دمُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلا بإِحدى مَعانٍ ثَلاثٍ: كُفرٍ بعدَ إيمانٍ، وزِنًى بعدَ إحصانٍ، وقتلِ نفسٍ بغَير حقٍّ»(١)، وهو حَديثٌ مَشهورٌ.

وقد أجمَعت الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ عليه(٢).

بَدَأ(س ف) الشُّهودُ به، وإلا سَقَط، ثم الإمامُ، ثم النّاسُ.

ويُخرِجُه إلى أرضٍ فَضاءٍ، فيَبتدِئُ الشُّهودُ برَجمه، ثم الإمامُ، ثم النّاسُ؛ لِما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إن من السُّنّة في الرَّجم أن يَبدَأَ الشُّهودُ، ثم الإمامُ، ثم

---

= وأما كونهما كانا محصنين: فقد روى البخاري (٦٨١٥) ومسلم (١٦٩١) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أتى رجل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في المسجد، فناداه فقال: يا رسول الله! إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أبك جنون»، قال: لا، قال: «فهل أحصنت»، قال: نعم، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اذهبوا به فارجموه». ولم أقف على ذكر إحصان الغامدية.

(١) ورد بلفظ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: رجل كفر بعد إسلام، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفسًا بغير نفس». رواه أبو داود (٤٥٠٢) واللفظ له، والترمذي (٢١٥٨)، والنسائي (٤٠١٩).

وأصل الحديث عند البخاري (٦٨٧٨) ومسلم (١٦٧٦) بلفظ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة».

(٢) روى أبو داود (٤٣٦٣) عن أبي برزة قال: كنت عند أبي بكر، فتغيظ على رجل فاشتد عليه، فقلت: تأذن لي يا خليفة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أضرب عنقه؟ قال: فأذهبت كلمتي غضبه، فقام فدخل، فأرسل إلي فقال: ما الذي قلت آنفًا؟ قلت: ائذن لي أضرب عنقه، قال: أكنت فاعلًا لو أمرتك؟ قلت: نعم، قال: لا والله، ما كانت لبشر بعد محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

قال أحمد بن حنبل: أي لم يكن لأبي بكر أن يقتل رجلًا إلا بإحدى الثلاث التي قالها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس».

النَّاسُ [1].

ولأن المرءَ قد يَجترئُ على أداء الشَّهادةِ كاذِبًا، ثم إذا آل الأمرُ إلى مُباشَرة القتلِ يَمتنِعُ [2] منه، فكان في بِدايته احتِيالٌ للدَّرء، ونحن أُمِرنا به [3].

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ والشّافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا يُشترَطُ بِدايةُ الشُّهودِ قِياسًا على الجَلد.

ولنا: أن الشّاهدَ ربما لا يُحسِنُ الجَلدَ، فيَقَعُ مُهلِكًا، والحدُّ للتَّأديب لا للإهلاك، وفي الرَّجم الإهلاكُ مُستحَقٌّ.

فإن امتنَع الشُّهودُ أو بعضُهم، أو غَابوا، أو مَاتوا، أو مات بعضُهم، أو صار أَعمى أو أخرَسَ، أو ارتَدّ، أو قَذَف فحُدّ: سَقَط الرَّجمُ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ، وهو رِوايةٌ عن

(١) روى الإمام أحمد (٩٧٨) عن عامر قال: كان لشراحة زوج غائب بالشام، وإنها حملت، فجاء بها مولاها إلى علي بن أبي طالب، فقال: إن هذه زنت فاعترفت، فجلدها يوم الخميس مائة، ورجمها يوم الجمعة، وحفر لها إلى السرة، وأنا شاهد، ثم قال: إن الرجم سنة سنها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي، الشاهد يشهد ثم يُتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت، فأنا أول من رماها، فرماها بحجر، ثم رمى الناس، وأنا فيهم، قال: فكنت والله فيمن قتلها.

وروى ابن أبي شيبة (٢٨٨١٧) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى: أن عليًّا كان إذا شهد عنده الشهود على الزنى أمر الشهود أن يرجموا، ثم رجم هو ثم رجم الناس، وإذا كان إقرارًا بدأ هو فرجم، ثم رجم الناس.

وروى إثره: عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي قال: يا أيها الناس! إن الزنى زناءان: زنى سر وزنى علانية، فزنى السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، ثم الإمام، ثم الناس، وزنى العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي، قال: وفي يده ثلاثة أحجار، قال: فرماها بحجر فأصاب صماخها، فاستدارت، ورمى الناس.

(٢) في (ج): القتل منه يرجع.

(٣) بالحديث الذي ذكره المصنف: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

أبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ؛ لأن البِداءةَ شرطٌ بالأثر(١)، فإذا فاتَت البِداءةُ تعذَّر البِناءُ.

وعن أبي يوسفَ: أنه يَرجُمُ، ولا يُشترَطُ حُضورُهم إذا غَابوا؛ لأن شَهادتَهم لم تُبطِل تَعيينَهم، والشَّرطُ بِدايتُهم إذا كَانوا حُضورًا، أما إذا غَابوا: فلا(٢).

ولو مُقِرًّا: بَدَأ الإمامُ، ثم النّاسُ.

وإن كان مُقِرًا ابتَدَأ الإمامُ ثم النّاسُ، كذا عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ(٣)، ورَمى رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ الغامِديّةَ بحَصاةٍ كالحِمِّصة، ثم قال للنّاس: «ارمُوا»، وكَانت أَقَرَّت بالزِّنى(٤).

ويُغسَّلُ، ويُكفَّنُ، ويُصلّى عليه؛ لقَوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ حينَ سُئِل عن غُسل ماعِزٍ وكَفْنِه والصَّلاةِ عليه: «اصنَعوا به ما تَصنَعون بمَوتاكم، فلقد تاب تَوبةً لو قُسِمت تَوبتُه على أَهل الحِجازِ لوَسِعتهم، وقد رَأيتُه يَنغمِسُ في أَنهار الجنّةِ»(٥).

---

(١) أي أثر سيدنا علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ المار قبل قليل.

(٢) هذه الفقرة مثبتة من (هـ).

(٣) تقدم مع تخريج أثر بداية الشهود.

(٤) روى أبو داود (٤٤٤٣) والنسائي في «الكبرى» (٧١٧١) واللفظ للأول: عن أبي بكرة: أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ رجم امرأة، فحفر لها إلى الثندوة. ثم روى إثره: ... حدثنا زكريا بن سليم، بإسناده نحوه، زاد: ثم رماها بحصاة مثل الحمصة، ثم قال: «ارموا واتقوا الوجه»، فلما طفئت أخرجها فصلى عليها.

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٠: روي أنه عَلَيْهِٱلسَّلَامُ قال في ماعز: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم»، قلت: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١١٠١٤) عن ابن بريدة عن أبيه بريدة قال: لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله! ما نصنع به؟ قال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم، من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه». انتهى.

قلت: ورواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية الحصكفي- ص (١٥٠)، والجملة الثانية فيه =

ولأنه قتلٌ بحقٍّ، فلا يَسقُطُ به الغُسلُ، كالقَتل قِصاصًا.

وصَلّى عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ على الغامِديّة بعدَما رُجِمت[1].

وجُلِد غيرُه[2] مِائةً، وخَمسين للعَبد، بسَوطٍ لا ثَمرةَ[3] له، مُتوسِّطًا، ونُزِع ثِيابُه، وفُرِّق على بَدَنه(ف)، إلا رأسَه(س)، ووَجهَه، وفرجَه، قائمًا.

وإن كان غيرَ مُحصَنٍ فحدُّه مِائةُ جَلدةٍ إن كان حُرًّا؛ لقَوله تَعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، أي التي زَنت والذي زَنى، والخِطابُ للأئِمّة؛ لأن اجتِماعَ الأُمّةِ مُتعذِّرٌ، فتَعيَّن الإمامُ؛ لقِيامه مَقامَهم.

وقُدِّمت الزّانيةُ[4]: لأنها المادّةُ لهذه الجِنايةِ؛

---

=رواها مسلم (١٦٩٥) بلفظ: «لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم»، وفي لفظ أبي داود (٤٣٧٩): «أهل المدينة» بدل الحجاز، والجملة الثالثة رواها أبو داود بلفظ قريب (٤٤٢٨)، والدارقطني (٣٤٤٢).

(١) روى مسلم (١٦٩٦) في حديث الغامدية: ثم أمر بها فرُجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: «لقد تابت توبةً لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبةً أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى!».

(٢) أي غير المحصن.

(٣) ثمرة السوط: مستعارة من واحدة ثمر الشجر، وهي عذبته وذنبه وطرفه.

وفي «المجمل»: ثمر السياط عُقَد أطرافها، ومنه: يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له، يعني العقدة، والأول أصح؛ لما ذكر الطحاوي أن عليًّا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جلد الوليد بسوط له طرفان، وفي رواية: له ذنبان.. أربعين جلدة، فكانت الضربة ضربتين. «المغرب» ص٦٨.

وفي «المشارق» ١/ ١٣١: قوله: بسوط لم تقطع ثمرته: أي طرفه، وكذلك ثمرة اللسان، ومعناه: لم يركب فيلين طَرَفُه. انتهى.

وفي «النهاية» ١/ ٢٢١: ومنه حديث الحد: فأتي بسوط لم تقطع ثمرته: أي طرفه الذي يكون في أسفله.

(٤) أي في الآية.

إذ لو لم تُطمِعه[1]، ولم تُومِض له، ولم تُمكِّنه: لم يَطمَع ولم يتمكَّن.

وهي عامّةٌ في الْمُحصَن وغيرِه، إلا أنه نُسِخ في حقِّ الْمُحصَنِ بما رَوَينا، فبَقِيَت مَعمولًا بها في حقِّ غيرِه.

وإن كان عبدًا جَلَده خَمسين؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النِّساء: ٢٥]، والْمُرادُ به: الجَلدُ؛ لأن الرَّجمَ لا يَتنصَّفُ، أو لعَدَم الإحصانِ؛ لفَقد شرطِه، وهي الحُرِّيّةُ، وإذا ثَبَت التَّنصيفُ في الإِماء لِمَكان الرِّقِّ الْمُنقِصِ للكَرامات والعُقوباتِ؛ إذ الجِنايةُ عندَ وُفورِ النِّعَمِ أغلَظُ.. ثَبَت في العَبيد دَلالةً.

وخَصَّهن[2]: لغَلَبة شَهوتِهنّ.

يَأمُرُ الإمامُ بضَربه بسَوطٍ لا ثَمرةَ له، أي لا عُقدةَ عليه؛ لأن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَسر ثَمرتَه عندَ إقامةِ الحدِّ[3].

ضربًا مُتوسِّطًا بينَ الْمُبرِّحِ وغيرِ الْمُؤلِمِ؛ إذ الأَوَّلُ مُفضٍ إلى الهَلاك، والثّاني خالٍ عن التَّأديب، والْمُستحَقُّ هو التَّأديبُ دونَ الإهلاكِ.

ونُزِع عنه ثِيابُه، مَعناه: دونَ الإزارِ؛ لأن في نَزعه كشفَ العَورةِ.

---

(١) في (ج) و(هـ): تطعه.

(٢) أي في الآية.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٣: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٦٨٣) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، ثم يضرب به. قلنا لأنس: في زمان من كان؟ قال: في زمان عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وروى عبد الرزاق في «مسنده» (١٣٥١٥) أن رجلًا أتى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! إني أصبت حدًّا فأقمه علي، فدعا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسوط، فأتي بسوط جديد عليه ثمرته، فقال: «لا، سوط دونَ هذا»، فأتي بسوط مكسور العَجُز فقال: «لا، سوط فوق هذا»، فأتي بسوط بين السوطين، فأمر به فجلد. وانظر تتمة ذلك فيه.

وهذا لأن التَّجريدَ أبلَغُ في وُصول الألَمِ إليه، ومَبنى هذا الحدِّ على الشِّدّة في الضَّرب، وقد صَحَّ أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يَأمُرُ بالتَّجريد في الحُدود[1].

ويُفرَّقُ الضَّربُ على أَعضائه؛ لأنه لَمّا وَصَلت لذّةُ قَضاءِ الشَّهوةِ إلى كلِّ أعضائِه.. فلْيَصِل أَلَمُ الضَّربِ إلى الكلّ؛ تَحقيقًا للعَدل.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُخَصُّ به الظُّهرُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «شُهودُك أو يُجلَدُ ظهرُك[2]»[3].

قُلنا: ليس في الحَديث نفيُ الجلدِ عن غَير الظَّهرِ.

إلا رأسَه، ووجهَه، وفرجَه؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لمن أمَره بضَرب الحدِّ: «اتَّقِ الوجهَ والْمَذاكيرَ»[4].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٣: غريب، وروي عنه خلافه، كما رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥٢٣) أخبرنا الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن علي: أنه أتي برجل في حد، فضربه وعليه كساء قسطلاني قاعدًا. انتهى، أخبرنا إسرائيل بن يونس عن أبي إسحاق عن رجل أن عليًا ضرب جارية، فجردت وتحت ثيابها درع حديد، ألبسها إياه أهلها، ونفاها إلى البصرة. انتهى، أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن الشعبي، قال: سألت المغيرة بن شعبة عن المحدود أتنزع عنه ثيابه؟ قال: لا، إلا أن يكون فروًا أو محشوًّا. انتهى، أخبرنا الثوري عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود قال: لا يحل في هذه الأمة التجريد، ولا مد ولا غل. انتهى.

(٢) في (هـ): أو تجلد في ظهرك.

(٣) تقدم ما رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٢٨٢٤) من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أربعة شهود، وإلا فحد في ظهرك».

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٤: غريب مرفوعًا، وروي موقوفًا عن علي، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٦٧٥) حدثنا حفص عن ابن أبي ليلى عن عدي بن ثابت عن المهاجر بن عميرة عن علي أنه أتي برجل سكران، أو في حد، فقال: اضرب، وأعط كل عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير... إلخ.

ولأن الضَّربَ على الفَرجِ[1] مُتلِفٌ، وعلى الرَّأس والوجهِ سببٌ لذَهاب الحَواسِّ، كالسَّمع، والبصَرِ، والفهمِ، وهو هَلاكٌ حُكمًا، فلا يُشرَعُ حدًّا؛ لأنه زاجِرٌ لا مُتلِفٌ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ آخِرًا: يُضرَبُ الرَّأسُ أيضًا سوطًا؛ لقَول أبي بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: اضرِبوا الرَّأسَ؛ فإن الشَّيطانَ في الرَّأس[2].

ولنا: قولُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ للجلّاد: إيّاك أن تَضرِبَ الرَّأسَ والفرجَ[3].

وتَأويلُ ما رَوَى: أنه قال ذلك فيمن أُبيح قتلُه[4]، ونُقِل[5] أنه قال في حَربيٍّ كان من دُعاة الكفَرةِ[6]، والإهلاكُ فيه مُستحَقٌّ.

---

(١) في (هـ): الوجه.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٩٠٣٣) عن القاسم: أن أبا بكر أتي برجل انتفى من أبيه، فقال أبو بكر: اضرب الرأس، فإن الشيطان في الرأس.

(٣) روى الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية أبي نعيم- ص٢٦٣ قال: جاء رجل إلى ابن مسعود سكران، فاستنكهه ثم حصبه حتى صحا، ثم قال للجلاد: اجلد وأعط كل عضو حقه، ولا يزيغ، قال أبو حنيفة: غير الرأس والفرج، فلما ضربه ثمانين قال: ما أدبتَه صغيرًا، ولا سترتَه كبيرًا... الأثر.

(٤) تقدم في تخريجه أنه في رجل انتفى من أبيه.

(٥) في (هـ): وروي.

(٦) روى الدارمي (١٤٦) عن سليمان بن يسار: أن رجلاً يقال له صبيغ قدم المدينة، فجعل يسأل عن متشابه القرآن، فأرسل إليه عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقد أعد له عراجين النخل، فقال: من أنت؟ قال: أنا عبد الله صبيغ، فأخذ عمر عرجونًا من تلك العراجين فضربه وقال: أنا عبد الله عمر، فجعل له ضربًا حتى دمي رأسه، فقال: يا أمير المؤمنين حسبك، قد ذهب الذي كنت أجد في رأسي.

وقال الإمام محمد في «الحجة على أهل المدينة» ١/ ٢١٠ بعد أن نقل هذه الرواية: وفي رواية يحيى بن سعيد: أمر به فضرب مائة سوط، ثم جعله في بيت حتى إذا برأ دعا به، ثم ضربه مائة سوط أخرى، ثم حمله على قتب، وكتب إلى أبي موسى رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن حرم عليه مجالسة الناس، فلم يزل كذلك حتى =

ويُضرَبُ في الحُدود كلِّها قائِمًا؛ لقَول عليٍّ[1] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُضرَبُ الرَّجُلُ قائِمًا، والْمَرأةُ قاعِدةً[2].

ولأن مَبنى الحدِّ على التَّشهير، والقِيامُ أبلَغُ في ذلك.

ولا تُمَدُّ، ولا تُنزَعُ ثِيابُها، إلا الفَرْوَ والحشوَ، وضُرِبت جالِسةً، وحُفِر لها في الرَّجم، لا له.

ولا يُمَدُّ في شيءٍ من الحُدود والتَّعزيرِ، ومُرادُه: أن الجَلّادَ لا يَمُدُّ يدَه فوقَ رأسِه، وقِيل: مُرادُه أنه بعدَما أوقَع السَّوطَ على بَدَن الْمَجلودِ لا يَمُدُّه، وقِيل: أن يُطرَحَ على الوَجه، ويُمَدَّ رِجلاه.

وكلُّ[3] ذلك لا يُفعَلُ؛ لِما فيه من زِيادةٍ على الْمُستحَقّ، ولا يَجوزُ التَّعدِّي عن حدٍّ قَدَّره الشَّرعُ.

والرَّجُلُ والْمَرأةُ في ذلك سَواءٌ؛ لأن النُّصوصَ تَشمَلُهما، غيرَ أن الْمَرأةَ لا تُنزَعُ من ثِيابها، لأنها عَورةٌ مَستورةٌ، إلا الفروَ والحشوَ، لأن سَترَ العَورةِ حاصِلٌ بالْمَلبوس عادةً، فيُنزَعان ليَصِلَ الألَمُ إلى بَدَنها.

---

= أتى أبا موسى فحلف بالأيمان المغلظة ما يجد في نفسه مما كان يجده شيئًا، فكتب إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يخبره، فكتب إليه ما إخاله إلا قد صدق، خلّ بينه وبين مجالسة الناس، وفي رواية حماد بن زيد عن قطن بن كعب قال: سمعت رجلًا من بني عجل يقال له: فلان بن زرعة يحدث عن أبيه قال: لقد رأيت صبيغ بن عسل بالبصرة كأنه بعير أجرب، يجيء إلى الحلق، فكلما جلس إلى قوم لا يعرفونه ناداهم أهل الحلقة الأخرى: عزمة أمير المؤمنين.

(١) في (ب): عمر.

(٢) رواه عبد الرزاق (١٣٥٣٢)، والبيهقي (١٧٥٨٢).

(٣) في (و): وكان.

وتُضرَبُ جالِسةً؛ لِما رَوينا، ولأن مَبنى حالِها على السَّتر.

وإن حُفِر لها في الرَّجم: جاز، ويُحفَرُ إلى الصَّدر؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لما أمَر برَجم الغامِديّةِ أمَر بأن يُحفرَ لها إلى قَريبٍ من السُّرّة، فجُعِلت فيها[١]، وحَفَر عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لشُراحةَ الهَمْدانيّةِ إلى قَريبٍ من السُّرّة[٢].

وإن تَرَك لم يَضُرَّه؛ لأنه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَأمُر به حينَ بَعَث أُنيسًا ليَرجُمَ تلك الْمَرأةَ[٣]، ولكنِ الحفرُ أحسَنُ؛ لأنه أسترُ لها، وربما تَضطرِبُ إذا مَسَّتها الحِجارةُ فيَبدوَ شيءٌ من عَورتها.

ولا يُحفَرُ للرَّجُل؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ ما حَفَر لماعِزٍ[٤]، ومَبنى حالِه على التَّشهير.

ولا يُربَطُ الْمَرجومُ، ولا يُمسَكُ؛ لأنه لا حاجةَ إليهما.

ولا يَحُدُّ(ف) عبدَه بلا إِذن إمامِه.

ولا يَحُدُّ الْمَولى عبدَه أو أمتَه إلا بإِذن الإمامِ.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: له أن يُقيمَ الحدَّ الذي هو محضُ حقِّ اللهِ تَعالى إن عايَن سببَه أو أقرَّ بينَ يَدَيه، وإن ثَبَت بالبيِّنة فله قَولان، وفي حدِّ القذفِ والقِصاصِ له وَجهان.

---

(١) روى مسلم (١٦٩٥) ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها.

وروى أبو داود (٤٤٤٣) عن ابن أبي بكرة عن أبيه: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجم امرأة، فحفر لها إلى الثندوة، والثندوة: مغرز الثدي.

(٢) تقدم تخريجه، وفيه: وحفر لها إلى السرة.

(٣) كما تقدم من لفظ روايته، وفيها: «فإن اعترفت فارجمها».

(٤) في رواية مسلم (١٦٩٤) فأمرنا أن نرجمه، قال: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له...

وهذا إذا كان الْمَولى ممن يَملِكُ إقامةَ الحدِّ بوِلاية الإمامةِ[1] إن كان إمامًا، فإن كان مُكاتبًا، أو ذِمِّيًّا، أو امرَأةً: فليس له وِلايةُ إقامةِ الحدِّ على مَملوكه.

له: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أقِيموا الحُدودَ على ما مَلَكت أيمانُكم»[2]، وقال: «إذا زَنت أمةُ أحَدِكم فليَجلِدها»[3]، وفي رِوايةٍ: «فلْيَحُدَّها»[4].

ولأن له وِلايةً مُطلَقةً عليه، فيَملِكُ إقامةَ ما وَجَب عليه، كالإمام، بل أولى؛ لأن وِلايتَه عليه أقوى من وِلاية الإمامِ، حتى مَلَك فيه تَصرُّفاتٍ لا يَملِكُها الإمامُ.

ألا تَرى أن الْمَولى هو الذي يُزوِّجُ دونَ الوليِّ بالقَرابة؛ لأن وِلايةَ الْمِلكِ فوقَها، ووِلايةَ القَرابةِ فوقَ وِلايةِ السَّلطَنةِ؛ لأن السُّلطانَ لا يُزوِّجُ إلا بعدَ فقدِ القَريبِ، فلَمّا جُعِلت وِلايةُ الْمِلكِ فوقَ وِلايةِ القَرابةِ.. دَلَّ أنها فوقَ وِلايةِ السَّلطَنةِ ضَرورةً، ولهذا يَملِكُ عليه التَّعزيرَ كما يَملِكُ الإمامُ، والحدُّ عُقوبةٌ زاجِرةٌ، كالتَّعزير.

ولنا: ما رُوِي عن العَبادِلة الثَّلاثةِ مَوقوفًا ومَرفوعًا: «أربَعةٌ إلى الوُلاة: الحُدودُ، والصَّدَقاتُ، والجُمُعاتُ، والفيءُ»[5].

---

(١) في (هـ): الإمام.

(٢) رواه الإمام أحمد (٧٣٦)، وأبو داود (٤٤٧٣)، والنسائي في «الكبرى» (٧٢٠١).

(٣) رواه البخاري (٢٢٣٤)، ومسلم (١٧٠٣)، ولفظه: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها، فليجلدها الحد، ولا يُثرِّب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها، فليبعها ولو بحبل من شعر».

(٤) رواها أبو داود (٤٤٧٠) (طبعة الشيخ محيي الدين عبد الحميد)، وأبو عوانة في «مستخرجه» (٦٣٢٠).

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٦: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٤٣٨) حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن قال: أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقصاص. انتهى. (٢٨٤٣٩) حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية عن عبد الله بن محيريز قال: الجمعة، =

ولأن الحدَّ حقُّ اللهِ تعالى؛ إذ الغرَضُ منه إخلاءُ العالَمِ عن الفَساد؛ ليَتحقَّقَ مَحكومُ اللهِ تَعالى -وهو بقاء العالَم- إلى يَوم التَّنادِ، ولهذا لا يَسقُطُ بإسقاط العبدِ، فتكونُ الوِلايةُ مُستحَقّةً بالنِّيابة عن الله تَعالى، والإمامُ هو الْمُتعيِّنُ في نِيابة حقِّ اللهِ تعالى أو نائبُه، فأما الْمَولى: فوِلايتُه بالْمِلك، فلا يَصلُحُ نائبًا عن الله تَعالى.

بخِلاف التَّعزيرِ؛ لأنه من حُقوق الْمِلكِ، والْمَقصودُ به التَّثقيفُ والتَّأديبُ، وذا سبَبُ زِيادةِ ماليّتِه، فيَرجِعُ نفعُه إليه، فكان حقًّا له، فكان بسَبيلٍ منه.

ألا تَرى أنه يُعزَّرُ من لا يُخاطَبُ بحُقوق الشَّرعِ، كالصِّبيان، وهو كالرِّياضة والتَّأديبِ في الدَّوابّ، فإنه من حُقوق الْمِلكِ، ولهذا كان الْمَولى مُقدَّمًا على الإمام فيما يُثبِتُ الوِلايةَ له بسَبَب الْمِلكِ، كالتَّزويج، وللإمام وِلايةُ إقامةِ الحدِّ شاء الْمَولى أو أَبى، دَلَّ أنه لا يَثبُتُ له وِلايةُ إقامتِه بسَبَب الْمِلكِ، وكيف يَثبُتُ به[1] وهو غيرُ مَملوكٍ له من

---

= والحدود، والزكاة، والفيء إلى السلطان. انتهى. (٢٨٤٤٠) حدثنا عمر بن أيوب عن مغيرة بن زياد عن عطاء الخراساني، قال: إلى السلطان: الزكاة، والجمعة، والحدود. انتهى.

وقال الزيلعي أيضًا في «تخريج أحاديث الكشاف» ٤/ ٢٥: رفعه صاحب «الهداية» كما رفعه المصنف، وهو في غالب كتب الفقه موقوف على ابن عمر. انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية» ٢/ ٩٩: حديث أربعة إلى الولاة وذكر منها الحدود: لم أجده. انتهى.

وقال العيني في «البناية» ٦/ ٢٨٠ بعد أن قال غريب ونقل كلام الزيلعي: وقال الإترازي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ موقوفًا ومرفوعًا: «أربع إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والجماعات، والفيء»، وكذا قال الكاكي رَحِمَهُ اللَّهُ نحوه، غير أنه قال مرفوعًا إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أربع إلى الولاة...» إلى آخره، وكذا قال الأكمل رَحِمَهُ اللَّهُ، فانظر إلى هذا التقصير من هؤلاء، كيف سكتوا عن تحرير الحديث الذي ذكره المصنف من غير أصل، والخصم الذي يحتج لمذهبه بالأحاديث الصحيحة هل يرضى بهذا الحديث الذي ليس له أصل.

(١) في (ج): له.

ذلك الوجهِ؟!

لأن الحُدودَ إنما تَجِبُ باعتِبار مَعنى الآدَميّةِ دونَ الماليّةِ؛ إذ الحدُّ لا يَجِبُ على المال بحالٍ، والعبدُ باعتِبارها مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ، حتى يَصِحُّ إقرارُه بالحُدود، ولا يَصِحُّ إقرارُ سَيِّدِه عليه بها، فكان سَيِّدُه فيها كسائِر الأجانِبِ، كما في طَلاق زَوجتِه.

وقولُه: «أقِيموا الحُدودَ» خِطابٌ للأئِمّة، كقَوله تَعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ﴾ [النُّور: ٢]، ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ﴾ [المَائـِدَة: ٣٨].

وفائِدةُ تَخصيصِ الْمَماليكِ: أن لا تَحمِلَهم الشَّفَقةُ على مِلكهم على الامتِناع عن إِقامة الحدِّ عليهم، أو(١) الْمُرادُ: التَّسبيبُ(٢) والْمُرافَعةُ إلى الإمام، وقد يُضافُ الشَّيءُ إلى الْمُباشِر تارةً، وإلى الْمُسبِّب أُخرى، والظّاهرُ هذا؛ لأنه خاطَب كلَّ الْمَوالي بذلك، وكلُّ الْمَوالي لا يَملِكون الْمُباشَرةَ بالإجماع.

وإحصانُ الرَّجمِ: الحُرِّيّةُ، والتَّكليفُ(٣)، والإسلامُ(س ف)، والوطءُ بنِكاحٍ صَحيحٍ، وهما بصِفته.

**وإحصانُ الرَّجمِ**: أن يَكونَ حُرًّا، عاقِلًا، بالِغًا، مُسلِمًا، قد تَزوَّج امرَأةً نِكاحًا صَحيحًا، ودَخَل بها وهما على صِفة الإحصانِ.

**فهذه شَرائطُ سَبعةٌ**: العقلُ، والبُلوغُ، والحُرِّيّةُ، والنِّكاحُ الصَّحيحُ، والدُّخولُ بالنِّكاح الصَّحيحِ، والإسلامُ، وكونُ كلِّ واحِدٍ من الزَّوجَين مِثلَ الآخَرِ في سائِر شَرائطِ الإحصانِ زَمانَ الإصابةِ بحُكم النِّكاحِ.

---

(١) في (أ): إذ.

(٢) في (هـ): التسبب.

(٣) سن التكليف: سن البلوغ الذي يصبح فيه الإنسان أهلاً. «لغة الفقهاء» ص١٤٣.

فاشتِراطُ العقلِ والبُلوغ: لأن غيرَ الْمُكلَّفِ ليس بأهلٍ للعُقوبات.

والحُرِّيَةِ: لأن الإحصانَ يَنطلِقُ عليها، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النِّسَاء: ٢٥]، أي الحَرائِرَ بإجماع الأُمّةِ.

ولأنها نِعمةٌ مُغنِيةٌ(١) زاجِرةٌ عن الزِّنى؛ إذ بها يُقدَرُ على النّكاح الصَّحيحِ الْمُغنِي عنه.

والنّكاحِ الصَّحيحِ: لأن الإحصانَ يَنطلِقُ عليه، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّسَاء: ٢٤] أي الْمَنكوحاتُ، وقال: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ [النِّسَاء: ٢٥]، أي تَزوَّجنَ.

ولأنها نِعمةٌ مانِعةٌ عن الزِّنى؛ لتَمكُّنه من الوَطء الحَلالِ.

والدُّخولِ في النّكاح الصَّحيحِ: لقَوله عَلَيهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّب»(٢)، والثِّيابةُ لا تكونُ بلا دُخولٍ، وذا لا يَكونُ على ما عليه أصلُ حالِ الآدَميِّ من الحُرِّيّة إلا بالنّكاح.

ولأن بإصابة الحَلالِ تَنكسِرُ شَهوتُه، فكان نِعمةً مُغنِيةً عنه.

والْمُعتبَرُ في الدُّخول الإيلاجُ في القُبُل على وجهٍ يُوجِبُ الغُسلَ.

والإسلامِ: لقَوله عَلَيهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَن أشرَكَ بالله فليس بمُحصَنٍ»(٣).

---

(١) في (أ): مقنية، وفي (هـ): مغيبة.

(٢) روى مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلًا، البكرُ بالبكر جلدُ مائة ونفيُ سنة، والثيبُ بالثيب جلد مائة والرجم».

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٧: رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده»: أخبرنا عبد العزيز بن محمد، ثنا عبيد الله، عن نافع عن ابن عمر عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن». انتهى، قال إسحاق: رفعه مرة فقال: عن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ووقفه مرة. انتهى، ومن طريق إسحاق بن راهويه رواه الدارقطني في «سننه» (٣٢٩٥)، ثم قال: ولم يرفعه غير إسحاق، ويقال: إنه رجع عن ذلك، والصواب موقوف. انتهى، وهذا لفظ إسحاق بن راهويه في «مسنده» كما تراه، ليس فيه رجوع، وإنما أحال التردد على الراوي في رفعه ووقفه، والله أعلم. انتهى. وذكر أدلة أخرى فانظرها ثمة. =

ولأنها نِعمةٌ زاجِرةٌ عن الزِّنى؛ لأنه يُتمكَّنُ به من نِكاح الْمُسلِمةِ، ويَتأكَّدُ به اعتِقادُ الحُرمةِ.

**وشُرِط صِفةُ الإحصانِ فيهما عندَ الدُّخولِ**، حتى إن الْمَملوكَين إذا كان بينَهما وطءٌ بنِكاحٍ صَحيحٍ في حال الرِّقِّ، ثم عَتَقا: لم يَكونا مُحصنَين.

وكذا الكافِران، وكذا الحُرُّ إذا تَزوَّج أمةً، أو صَغيرةً، أو مَجنونةً، ووَطِئها، وكذا الْمُسلِمُ إذا تَزوَّج كِتابيّةً ووَطِئها.

وكذا لو كان الزَّوجُ مَوصوفًا بإِحدى هذه الصِّفاتِ، وهي حُرّةٌ، بالِغةٌ، عاقِلةٌ، مُسلِمةٌ، بأن[1] أسلَمت قبلَ أن يَطَأَها الزَّوجُ، ثم وَطِئها الزَّوجُ الكافِرُ قبلَ أن يُفرَّقَ بينَهما.. فإنها لا تَكونُ مُحصَنةً بهذا الدُّخولِ.

لأن الدُّخولَ إنما شُرِط لكَونه مُشبِعًا[2] عن الحَرام، وإنما يَكونُ مُشبِعًا إذا خَلا عما يُخِلُّ بالرَّغبة، كالصِّبا، فالرَّغبةُ تَقِلُّ في الصَّبيّة لِقلّة رَغبتِها إلى الرِّجال، والجُنونِ، فالطَّبعُ السَّليمُ يَنفِرُ[3] عن صُحبة الْمَجنونةِ، والرِّقِّ؛ لأنه يَنفِرُ[4] عن صُحبتها خوفًا عن[5] رِقِّ الولَدِ، والكُفرِ؛ لكَونه مُوجِبًا عَداوةً دِينيّةً مُخِلّةً بالأُلفة.

وإنما شُرِطت هذه الشَّرائطُ لتَتكامَل النِّعمةُ بها، فتَتكامَلَ الجِنايةُ؛ إذ الرَّجمُ أغلَظُ

= ورواه موقوفًا عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ابن أبي شيبة (٢٨٧٥٤)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤٥٤٤) والدارقطني (٣٢٩٤)، والبيهقي (١٦٩٣٦).

(١) في (هـ): فإن.

(٢) في (ب): مغنيًا.

(٣) في (أ): يتنفر.

(٤) في سوى (ج) و(هـ): يتنفر.

(٥) في (ج): من.

العُقوباتِ؛ لكَونه مُفوِّتًا للرُّوح، فيُناطُ بأغلَظ الجِناياتِ، وبزِيادة النِّعمةِ يَزدادُ غِلَظُ الجَريمةِ، وبنُقصانها يَنتقِصُ؛ لأنها جِنايةُ كُفرانِ النِّعمةِ، فتكونُ في حقِّ من تَمَّت نِعمتُه، ووَجَد الاستِغناءَ، وكَمُّل الْمَوانِعَ.. أفحَشَ.

ولهذا هَدَّد اللهُ تَعالى نِساءَ رَسولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بضِعف ما هَدَّد به غيرَهنّ[1]، وعُوتِب[2] الأنبياءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ على زَلّاتٍ[3] لم يُؤاخَذ بها غيرُهم[4]: لِزيادة النِّعمةِ

---

(١) قال تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾ [الأحزاب: ٣٠].

(٢) في (ج) و(و): وعوقب. وهو خطأ شنيع. وانظر «المبسوط» ٩/ ٤٠.

(٣) لا يجوز تسمية فعل من أفعال الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بالزلة، وإن كان معناه عند من يطلقها -كالمصنف هنا وفي تفسيره وأصوله- أنها ما دون الصغيرة مما لا يستوجب مؤاخذة، لأن جناب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام محفوظ منزه عن هكذا أوصاف، كيف وهم الذين أمرنا باتباعهم على الإطلاق، وعصمهم الله تعالى من الخطأ والخطيئة! وقد تبع المصنف غفر الله له الزمخشري في إطلاق هذه التسمية، ومعلوم أن مذهب الزمخشري في النبوات مذهب فاسد كاسد عاطل باطل، حرم العلماء قراء كتابه لما فيه من انتقاص من مقام النبوة، كالسبكي الذي ألف رسالة سماها: «سبب الانكفاف عن إقراء الكشاف»، ذكر فيها تطاول هذا المعتزلي على جناب النبوة في سورة التكوير والتحريم وغيرها.

وقد ألف شيخنا الإمام أحمد يحيى سراج الدين حفظه الله تعالى في تنزيه جناب نبينا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الخطأ والخطيئة رسالة جليلة المقدار عظيمة النفع منقطعة النظير سماها «كشف الحجاب عن بعض أسرار الخطاب في قول العزيز الوهاب ﴿عَفَا ٱللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ﴾»، وكان في ضمنها الرد على من نحى منحى تسمية الزلة لبعض أفعال سيدنا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وبين أن هذه الآية اشتملت على أعلى مقامات التعظيم والتفخيم لجنابه الكريم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٤) مذهب المصنف أن من هذه المواضع قصة التحريم في سورة التحريم، والإذن للمنافقين في غزوة تبوك، مما ذكره في «تفسيره» وإن كان العتاب المذكور في هذين الموضعين وأشباههما عتاب محبة وتقدير، لا عتاب مؤاخذة وتقصير، واقرأ رسالة شيخنا الآنفة الذكر لتقف على سر كبير من أسرار=

عليهم، والحُرُّ يُقامُ عليه الحدُّ الكامِلُ: لزِيادة نِعمةِ الحُرِّيّةِ.

وقد شُرِع الرَّجمُ عندَ **استِجماعِ هذه الشَّرائطِ**، فيُناطُ بها لا بغَيرِها من الفَضائِل، كالعِلم ونحوِه؛ لأن الشَّرعَ ما وَرَد باعتِبارِها، فلو أثبَتناها لأثبَتناها بالرَّأي ابتِداءً، ولا يُمكِنُ إثباتُ الشَّرطِ بالرَّأي؛ لأنه يُؤدِّي إلى نَصب الشَّرعِ به.

والعِفّةُ عن الزِّنى لا تُشترَطُ؛ لأن العِفّةَ انزِجارٌ عن الزِّنى، والانزِجارُ عنه مع الإقدامِ عليه لا يَتحقَّقُ، فلا يُمكِنُ اشتِراطُ العِفّةِ مُقترنًا بالزِّنى ولا سابِقًا عليه.

والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يُخالِفُنا في: الإسلام، واشتِراطِ إحصانِ كلِّ واحِدٍ منهما في الآخَر، وكذا أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ.

لهما في الأوَّل: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ رَجَم يَهوديَّين قد زَنيا[1].

قُلنا: عَمِل ذلك بحُكم التوراةِ، والنِّزاعُ في حُكم الإسلامِ، ويُحتمَلُ أن الإحصانَ لم يكن شرطًا في دِينهم، وكان يَعمَلُ بحُكم التَّوراةِ قبلَ أن يَنزِلَ حُكمُ القُرآنِ[2]، فلما نَزَل حُكمُ القُرآنِ[3] نُسِخ ذلك[4]، والحُكمُ بالْمَنسوخ باطِلٌ.

---

=الخطاب الرباني للجناب النبوي.

(١) رواه البخاري (١٣٢٩)، ومسلم (١٦٩٩).

(٢) أي في هذه المسألة، وليس مطلقًا.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

(٤) في (ب): بذلك.

روى مسلم (١٧٠٠) عن البراء بن عازب قال: مر على النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيهودي محمَّمًا مجلودًا، فدعاهم صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟»، قالوا: نعم، فدعا رجلًا من علمائهم فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى، أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم»، قال: لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك، نجده الرجم، ولكنه كثر في أشرافنا، فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، =

**فإن قيل**: الكُفّارُ جِنسٌ، يُجلَدُ بِكرُهم مِائةً، فيُرجَمُ ثَيِّبُهم كالْمُسلِمين.

**قُلنا**: الْمُسلِمون إنما يُجلَد بِكرُهم مِائةً: لأنه يُرجَمُ ثَيِّبُهم، وفي الثّانِي إنَّ ما هو الْمَقصودُ قد تَمّ، وهو انكِسارُ الشَّهوةِ بِإصابة الحَلالِ.

ولنا: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «لا تُحصِنُ[1] الْمُسلِمَ اليَهوديّةُ ولا النَّصرانيّةُ، ولا الحُرَّ الأمةُ، ولا الحُرّةُ العبدَ»[2].

وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لكَعب بنِ مالِكٍ وقد أَراد أن يَتزوَّجَ يَهوديّةً: «دَعْها؛ فإنها

=وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه»، فأمر به فرجم، فأنزل الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ لَا يَحۡزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلۡكُفۡرِ﴾ إلى قوله ﴿إِنۡ أُوتِيتُمۡ هَٰذَا فَخُذُوهُ﴾ [المائدة: ٤١]، يقول: ائتوا محمدًا صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه، وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا، فأنزل الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]، ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥]، ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٧] في الكفار كلها.

وانظر باب (جلد المحصن قبل الرجم والاختلاف فيه) في «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» ص٢٠٠.

(١) في (ج): ولا يحصن.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٢٨: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٧٥٢) ومن طريقه الطبراني في «معجمه» (٢٠٥)، والدارقطني في «سننه» (٣٢٩٧)، وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٢١٢) من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك: أنه أراد أن يتزوج يهودية، فقال له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تتزوجها، فإنها لا تحصنك»... إلخ.

قلت: وروى سعيد بن منصور (٧٨٥) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أنه لا تحصن الأمة الحر، ولا تحصن الحرة العبد، ولا تحصن المسلمَ اليهودية ولا النصرانية، وإن قذف واحدة منهن لم يكن بينها وبين زوجها لعان.

لا تُحصِنُك»[1].

ولأن الزَّوجيّةَ شرطٌ إجماعًا، وهي تُنبِئُ عن الْمُساواة؛ بدَليل قولِهم: (زوجُ نعلٍ)، و(زوجُ خُفٍّ)، وتَمامُها بما قُلنا؛ لأن بالرِّقِّ يَنتقِصُ الحِلُّ حُكمًا، والازدِواجُ حَقيقةً، وكذا بالصِّغَر والجُنونِ والكُفرِ؛ لأن الازدِواجَ لا يَتكامَلُ بها[2]، والرَّجمُ أَقصى العُقوباتِ، فتُعتبَرُ النِّهايةُ في شَرائِطه؛ احتِيالًا للدَّرء.

ولا يُجمَعُ[3] جلدٌ ورجمٌ، وجلدٌ ونفيٌ(ف)[4]، ولو غُرِّب[5] بما يَرى صحّ.

ولا يُجمَعُ بينَ جلدٍ ورجمٍ في الْمُحصَن، وعندَ أصحابِ الظَّواهرِ: يُجلَدُ ثم يُرجَمُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «والثَّيِّبُ بالثَّيِّب جلدُ مِائةٍ، ورجمٌ بالحِجارة»[6].

ولنا: حَديثُ ماعِزٍ والغامِديّةِ، فقد رَجمهما رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يَجلِدهما[7]، ولأنه لا فائِدةَ في الجَلد مع الرَّجمِ؛ لأنه شُرِع زجرًا، وزجرُه لا يَتأتّى مع هَلاكِه، وزجرُ غيرِه يَحصُلُ بالرَّجم؛ إذ هو أبلَغُ العُقوباتِ.

---

(1) انظر التخريج السابق.

(2) في (ب): معها.

(3) في (م) و(ف): ولا جمع بين.

(4) النفي من الأرض: الحبس في السجن. قاله النخعي. «التعريفات الفقهية» ص٢٣١.

(5) التغريب: النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجناية، يقال: أغربته وغَرَّبتُه: إذا نحيته وأبعدته. والغَرْب: البعد. «النهاية» ٣/ ٣٤٩.

(6) روى مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلًا، الثيب بالثيب، والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة».

(7) كما تقدم من حديثهما.

وقولُه: «جَلدُ مِائةٍ»، أي في حقِّ ثَيِّبٍ غيرِ مُحصَنٍ، و: «رجمٌ بالحِجارة» في حقِّ ثَيِّبٍ مُحصَنٍ.

على أنه مَنسوخٌ، فقد قالُوا: إن حدَّ الزِّنى كان في الابتِداء الأذَى باللِّسان، كما قال اللهُ تَعالى: ﴿فَـَٔاذُوهُمَآ﴾ [النِّساء: ١٦]، فنُسِخ بالحَبس في البُيوت بقَوله تَعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِى ٱلۡبُيُوتِ﴾[1] [النِّساء: ١٥].

ثم نُسِخ الحبسُ بقَوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «خُذوا عنِّي خُذوا عنِّي[2]، قد جَعَل اللهُ لهنَّ سَبيلًا: البِكرُ بالبِكر جلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّب جَلدُ مِائةٍ ورجمٌ بالحِجارة»[3].

وكان هذا قبلَ نُزولِ سُورة النُّورِ[4]؛ بدَليل قولِه: «خُذوا عنِّي»، ولو كان بعدَ نُزولِها لقال: (خُذوا عن الله تَعالى).

ثم نُسِخ ذلك بقَوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾[5] [النُّور: ٢]، فكانَ

---

(١) سيأتي بيانه.

(٢) في (أ): خذوا خذوا عني، وفي (ج): خذوا عني.

(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

(٤) روى القاسم بن سلام في «الناسخ والمنسوخ» (٢٣٨) عن ابن عباس في قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِى ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ [النساء: ١٥]، قال: وقال في المطلقات: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطلاق: ١]، قال: هؤلاء الآيات قبل أن تنزل سورة النور في الجلد، فنسختها هذه الآية: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾ [النور: ٢]، قال: فالسبيل الذي جعله الله عَزَّوَجَلَّ لهن الجلد والرجم، فإذا جاءت اليوم بفاحشة مبينة فإنها تخرج وترجم بالحجارة.

(٥) قال في «الدراية» ٢/ ١٠٠: في دعوى النسخ في ذلك نظر، وقد ارتكبه الحازمي والمنذري. وانظر «شرح مسلم» للنووي ١١/ ١٨٩، و«عمدة القاري» ٨/ ١٣٣، و«إرشاد الساري» ٤/ ٤٢٠.

الجَلدُ حدَّ كلِّ زانٍ.

ثم نُسِخ بالرَّجم في حقِّ الْمُحصَنِ بحَديث ماعِزٍ وغيرِه[1]، وبَقِي في حقِّ غيرِ الْمُحصَنِ مَعمولًا به، فاستَقرَّ الحُكمُ على الجَلد فحسبُ في حقِّ غيرِ الْمُحصَنِ، وعلى الرَّجم فقط في حقِّ الْمُحصَنِ.

ولا بينَ[2] جَلدٍ ونفيٍ في البِكر، والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَجمَعُ بينَهما حدًّا، فيَجلِدُ مِائةً، ويُغرِّبُ سنةً؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «البِكرُ بالبِكر جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ»[3]، ورُوِي أن النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ والخُلَفاءَ الرّاشِدين كانوا يَضرِبون ويُغرِّبون[4].

---

(١) كالغامدية والعسيف، أما الغامدية فقد تقدم حديثها، وأما العسيف: فهو ما رواه البخاري (٢٧٢٤) مسلم (١٦٩٧): أن رجلًا من الأعراب أتى رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رَدٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فرجمت.

العسيف: يقال: بات يَعسِفُ الليل عَسْفًا: إذا خبطه يطلب شيئًا، ومنه العسيف، وهو الأجير؛ لأنه يعسف الطرقات مترددًا في الأشغال، والجمع عسفاء، مثل أجير وأجراء. «المصباح» ٢/ ٤٠٩.

(٢) في (هـ): ولا يجمع بين.

(٣) روى مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلًا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

ورواه البخاري (٢٦٩٥) بلفظ: «وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام»، وروى (٢٦٤٩) عن زيد بن خالد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: أنه أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام.

(٤) روى الترمذي (١٤٣٨) والنسائي في «الكبرى» (٧٣٠٢) والحاكم (٨١٠٥) عن ابن=

ولأن الزِّنى قبلَ أن تَتَّخِذُه الْمَرأةُ عادةً يَنشَأُ من رَفاغِ[1] العَيشِ، وفَراغِ البالِ، وكَثرةِ الْمُصاحَبةِ والْمُؤانَسةِ، فقُربُ الوِسادِ يُورِثُ السِّفادَ[2].

والتَّغريبُ حسمٌ لِمَوادِّ الزِّنى؛ ألا تَرى أن حدَّ السَّرِقةِ شُرِع بقَطعِ اليدِ والرِّجلِ؛ لأن تَمكُّنَه من هذا الفِعلِ بالْمَشي والبطشِ، فقَطْعُ الآلةِ الباطِشةِ والرِّجلِ الماشِيةِ مانِعٌ له عن ذلك.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَٱجْلِدُوا﴾ [النور: ٢]، جُعِل الجَلدُ كلَّ الْمُوجَبِ نظَرًا إلى الفاءِ؛ لأنه يَقتَضي أن يَكونَ جَزاءً، والجَزاءُ ما يَكونُ كافِيًا؛ لأنه مِن (جَزَأ) بالهَمزِ، أي كَفى، أو إلى كَونه كلَّ الْمَذكورِ، فيَكونُ كلَّ الْمُرادِ؛ إذ الْمَوضِعُ مَوضِعُ الحاجةِ إلى البَيانِ، فلو أوجَبنا معه التَّغريبَ لكان الجَلدُ بعضَ الْمُوجَبِ، فيَكونُ نسخًا.

ولأن في التَّغريب تَعريضًا لها على الزِّنى؛ لأنها إذا تَباعَدت عن الأقارِب والأوطانِ، ونَزَلت[3] في الرِّباط والخانِ.. أحوَجها انقِطاعُ مَوادِّ الْمَعاشِ إلى اتِّخاذ الزِّنى مَكسِبةً؛

---

=عمر: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب. قال الترمذي: وفي الباب: عن أبي هريرة، وزيد بن خالد، وعبادة بن الصامت.

حديث ابن عمر حديث غريب، رواه غير واحد عن عبد الله بن إدريس فرفعوه، وروى بعضهم عن عبد الله بن إدريس هذا الحديث عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: أن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب، حدثنا بذلك أبو سعيد الأشج، قال: حدثنا عبد الله بن إدريس، وهكذا روي هذا الحديث من غير رواية ابن إدريس عن عبيد الله بن عمر نحو هذا، وهكذا رواه محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر: أن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب، ولم يذكروا فيه عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(١) في (ب) و(ج) و(د): رفاع، وفي (هـ): رفاهية. والرفاغ كما قال أبو عبيدة: الرَّفْغ من الرَّفاغة، والرَّفاغة: الخَصب والسَّعة، يقال: عيش رَفيغ ورافغ: إذا كان واسعًا. «الزاهر في معاني كلمات الناس» ١/٥٠٧.

(٢) في (ج) و(د) و(هـ): الفساد. والسفاد: الجماع. «التعريفات الفقهية» ص٢٢٧.

(٣) في (د): وتركت.

لانقِطاع الْمَوانِعِ والدَّوافِعِ من حِفظ العَشائرِ، والاستِحياءِ من الْمَعارِف، فيَغلِبُ الزِّنى.

وهذا أَقوى مما قَاله؛ لأن ما يَنشَأُ من الصُّحبة والْمُؤانَسةِ يَكونُ مَكتومًا، وما يَنشَأُ عن الوَقاحة وخَلاعةِ العِذارِ يَكونُ مَشهورًا، وهو أفحَشُ.

وما رَواه مَنسوخٌ، كشَطره الثّاني(١).

وإن رَأى الإمامُ في ذلك مَصلَحةً غَرَّب بقَدْر ما يَرى؛ لأنه قد يُفيدُ في بَعض الأحوالِ، وذلك تَعزيرٌ وسِياسةٌ لا حدٌّ.

ولا يَختَصُّ بالزِّنى، بل يَجوزُ في كلِّ جِنايةٍ، والرَّأيُ فيه إلى الإمام؛ ألا تَرى أن النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفى هِيتَ(٢) الْمُخنَّثَ(٣).

(١) أي الجمع بين الجلد والنفي الوارد عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخلفائه الراشدين.

(٢) كذا في (أ) و(و)، وفي (ج): هيث، وفي (ب) و(د) غير منقوطة، وفي (هـ): هنب.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في «شرح مسلم» ١٤/ ١٦٣: واختلف في اسم هذا المخنث، قال القاضي: الأشهر أن اسمه هِيت، بكسر الهاء ومثناة تحت ساكنة ثم مثناة فوق.

قال: وقيل: صوابه: هِنْب، بالنون والباء الموحدة، قاله ابن درستويه، وقال: إن ما سواه تصحيف. قال: والهنب الأحمق.

وقيل: ماتع بالمثناة فوق، مولى فاختة المخزومية، وجاء هذا في حديث آخر ذكر فيه أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَرَّب ماتعًا هذا وهِيتًا إلى الحِمى، ذكره الواقدي.

وذكر أبومنصور البادردي نحو الحكاية عن مخنث كان بالمدينة يقال له أنه... وذكر أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفاه إلى حمراء الأسد، والمحفوظ أنه هيت.

قال العلماء: وإخراجه ونفيه كان لثلاثة معانٍ: أحدها: المعنى المذكور في الحديث، أنه كان يظن أنه من غير أولي الإربة، وكان منهم ويتكتم بذلك، والثاني: وصفه النساء ومحاسنهن وعوراتهن بحضرة الرجال، وقد نهي أن تصف المرأة المرأة لزوجها، فكيف إذا وصفها الرجل للرجال، والثالث: أنه ظهر له منه أنه كان يطلع من النساء وأجسامهن وعوراتهن على ما لا يطلع عليه كثير من النساء، فكيف الرجال! لا سيما على ما جاء في غير مسلم: أنه وصفها حتى وصف ما بين رجليها، أي فرجها وحواليه، والله أعلم.

(٣) روى البخاري (٤٣٢٤) عن الحميدي: سمع سفيان حدثنا هشام عن أبيه عن زينب بنت أبي=

ونَفى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نصرَ بنَ الحجّاجِ، وكان غُلامًا صَبيحًا تَفتتِنُ به النِّساءُ[1]، والجَمالُ لا يُوجِبُ النَّفيَ، ولكن فَعَل ذلك للمَصلَحة، فإنه قال: ما ذَنبي يا أميرَ الْمُؤمِنين؟! فقال: لا ذنبَ لك، وإنما الذَّنبُ لي حيث لا أُطهِّرُ دارَ الهِجرةِ عنك[2].

وتَغريبُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ما كان بطَريق الحدِّ، بل بطَريق السِّياسةِ؛ ألا تَرى أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَرَك ذلك، فإنه نَفى زانيًا، فارتَدَّ فلَحِق بالرُّوم،

---

= سلمة عن أمها أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: دخل علي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعندي مخنث، فسمعته يقول لعبد الله بن أبي أمية: يا عبد الله! أرأيت إن فتح الله عليكم الطائف غدًا، فعليك بابنة غيلان، فإنها تقبل بأربع، وتدبر بثمان، وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يدخلن هؤلاء عليكن»، قال ابن عيينة: وقال ابن جريج: المخنث: هيت، حدثنا محمود، حدثنا أبو أسامة، عن هشام بهذا، وزاد: وهو محاصر الطائف يومئذ.

وقال في «التلخيص الحبير» ٤/ ١١٠: قوله: ورد الخبر بنفي المخنثين: البخاري (٥٨٨٦) عن ابن عباس: لعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال: «أخرجوهم من بيوتكم»، قال: فأخرج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلانًا، وأخرج فلانة، ورواه البيهقي (هي عند البخاري في الحديث المار إلا أن فيها فلانًا بدل مخنثًا) وزاد (١٦٩٨٥): وأخرج عمر مخنثًا، وفي رواية له (١٦٩٨٦): وأخرج أبو بكر آخر.

ولأبي داود (٤٩٢٨) عن أبي هريرة: أُتي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء، فقال: «ما بال هذا؟»، فقيل: يا رسول الله! يتشبه بالنساء، فأمر به فنفي إلى البقيع... الحديث، وروى البيهقي (١٦٩٨٣) من حديث محمد بن إسحاق بسنده: كان المخنثون على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثة: ماتع، وهدم، وهيت، وكان ماتع لفاختة بنت عمرو بن عائذ، فمنعه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من الدخول على نسائه، ومن الدخول إلى المدينة، ثم أذن له في يوم الجمعة يسأل ثم يذهب، ونفى معه صاحبه هدم والآخر هيت.

(١) انظر الخبر في «اعتلال القلوب» للخرائطي (٨٢٦)، و«حلية الأولياء» ٤/ ٣٢٢، و«تاريخ دمشق» ٦٢/ ٢١، و«تاريخ المدينة» ٢/ ٧٦٢، و«طبقات» ابن سعد ٣/ ٢٨٥.

(٢) لم أقف عليه في المصادر التي خرجت قصته منها، ولا في غيرها مما بين يدي.

فحَلَفَ أن لا يَنفيَ أحدًا بعدَ هذا[1]، فلو كان مَشروعًا حدًّا لَمَا حَلَفَ أن لا يُقيمَه.

وقال عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: كَفى بالنَّفي فِتنةً[2].

والحدُّ شُرِع[3] لتَسكين الفِتنةِ، فما يَكونُ فِتنةً لا يَكونُ حدًّا.

ورُجِم الْمَريضُ، ولم يُجلَد حتى يَبرأَ.

وإذا زَنى الْمَريضُ وحدُّه الرَّجمُ: رُجِم؛ لأنه شُرِع إتلافًا، فلا يَمتنِعُ بسَبَب المرَضِ.

وإن كان حدُّه الجَلدَ: لم يُجلَد حتى يَبرأَ؛ لأنه شُرِع زاجِرًا لا مُتلِفًا، والجَلدُ في المرَض ربما يَقَعُ مُهلِكًا؛ لأنه يَنضَمُّ أَلَمُ الجَلدِ إلى أَلَم المرَضِ، فيُفضِي إلى الهَلاك، ولهذا لا يُقامُ حدُّ القطعِ في الحَرِّ الشَّديدِ والبردِ الشَّديدِ.

ولا تُحَدُّ حامِلٌ حتى تَلِدَ، أو خَرَجت من نِفاسها[4].

وإذا زَنَت الحامِلُ لم تُحَدَّ حتى تَلِدَ؛ لأن في ذلك إضرارًا بالوَلَد الذي لم يَجْنِ، والْمَخلوقُ من ماء الزِّنى مُحترَمٌ كغَيره، فيُخافُ عليه الهَلاكُ بسَبَبه.

---

(١) روى النسائي (٥٦٧٦) عن سعيد بن المسيب قال: غرَّب عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ ربيعة بن أمية في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا أغرب بعده مسلمًا.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٣٠: رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٣٢٧)، ومحمد بن الحسن في «كتاب الآثار»، قالا: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سلیمان عن إبراهيم النخعي قال: قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر.. قال: يجلدان مائة، وينفيان سنة، قال: وقال علي: حسبهما من الفتنة أن ينفيا. انتهى. وروى محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: كفى بالنفي فتنة. انتهى.

(٣) في (ب): شرع فتنة. وهو خطأ، والسياق يخالف هذه الزيادة، وانظر «المبسوط» ٩/ ٤٤.

(٤) في (س): حتى تلد وتجلد إن خرجت من نفاسها.

فإن كان حدُّها الجلدَ: تُجلَدُ[1] حينَ خَرَجت من نِفاسها؛ لأنه نوعُ مَرضٍ، فيُنتظَرُ البُرءُ منه.

وإن كان حدُّها الرَّجمَ: تُرجَمُ؛ لأن التَّأخيرَ لأجْل الولَدِ، وقد خَرَج، والمرَضُ لا يُنافِي إقامةَ الرَّجمِ.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه يُؤخَّرُ إلى أن يَستغنِيَ ولَدُها عنها إذا لم يكن أحدٌ يَقومُ بتَربِيَته؛ لِما في عَدَم التَّأخيرِ من تَضييع الولَدِ، وقد رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال للغامِديّة بعدَما وَضَعت: «ارجِعي حتى يَستغنِيَ ولَدُكِ»[2].

ثم الحُبلى تُحبَسُ إلى أن تَلِدَ إن ثَبَت الحدُّ بالبيِّنة؛ حِذارًا من الفِرار، بخِلاف الإقرارِ؛ لتَمكُّنها من دَفع الحدِّ بالرُّجوع، فلا يُفيدُ الحبسُ.

فإن ادَّعت أنها حُبلى: لا يُقبَلُ[3] قولُها، ولكن القاضِي يُرِيها النِّساءَ، فإن قُلنَ: (هي حُبلى) حَبَسها إلى حَولَين، فإن لم تَلِد رَجَمها؛ للتَّيقُّن بكَذِبهنّ، واللهُ أعلَمُ[4].

---

(١) في (هـ): تحد.

(٢) قال في «الدراية» ٢/ ١٠١: لم أجده بلفظه، لكن في مسلم (١٦٩٥) في قصة الغامدية: «اذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: قد فطمته.

(٣) في (د): لا يفيد.

(٤) في (ب): والله الموفق، والمثبت من (هـ).

# بَابُ الوَطءِ الَّذي يُوجِبُ الحَدَّ والَّذي لا يُوجِبُهُ

الوطءُ الْمُوجِبُ للحدِّ هو الزِّنى.

**وهو عندَ أهل اللُّغةِ والشَّرعِ**: وطءُ الرَّجُلِ الْمَرأةَ في القُبُل في غير الْمِلكِ وشُبهتِه(١).

لأنه اسمٌ لفِعلٍ مَحظورٍ، والحُرمةُ على الإطلاق عندَ التَّعرِّي عن الْمِلك وعن شُبهة الْمِلكِ، وقد قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ادرَؤُوا الحُدودَ بالشُّبُهات»(٢)، وهذا حَديثٌ تَلَقَّتْه الأُمّةُ بالقَبول.

وإنما اختَلَفوا في ثُبوت الشُّبهةِ وحدِّها، فيُحتاجُ إلى تَحديدها وتَنويعِها، فنَقولُ:

**الشُّبهةُ**: ما يُشبِهُ الثّابتَ وليس بثابتٍ، وهي أنواعٌ:

**شُبهةٌ في الفِعل**، وتُسمّى شُبهةَ اشتِباهٍ، وهو: أن يَظُنَّ غيرَ دَليلِ الحِلِّ دَليلًا، وهو يَتحقَّقُ في حقِّ مَن اشتبَه عليه دونَ من لم يَشتبِه عليه، فلا بُدَّ من الظَّنِّ ليَتحقَّقَ الاشتِباهُ.

**كقومٍ سُقُوا خمرًا.. يُحَدُّ مَن عَلِم منهم أنه خمرٌ لا مَن لم يَعلَم، فإن ادَّعى أنه ظَنَّ أنها حَلالٌ له لم يُحَدَّ، وإن لم يَدَّعِ حُدَّ؛ لأن الْمَحَلَّ خَلا عن الْمِلك والحقِّ، فكان الفِعلُ زِنًى نظَرًا إليه؛ إلا أنه إذا ادَّعى شُبهةً في الفِعل استَنَدت إلى دَليلٍ، فاعتُبِرت.**

**ويُلحَقُ الظَّنُّ بالحَقيقة: لتَحقُّق الاشتِباهِ.**

---

(١) أي شبهة الملك.

(٢) تقدم تخريجه.

**وشُبهةٌ في المحَلّ**، وتُسمّى شُبهةً حُكميّةً، وذا بقِيام دَليلِ[1] الحِلّ في المحَلّ، وامتنَع عملُه[2] لمانِعٍ، فيُعتبرُ شُبهةً في حقِّ الكلِّ، ولا يَتوقَّفُ ثُبوتُها على ظنِّ الجانِي واعتِقادِه ودَعواه[3] الحِلَّ.

فالحدُّ يَسقُطُ بالنَّوعَين؛ لإطلاق الحَديثِ[4].

والنَّسَبُ يَثبُتُ في الثّانِي إن ادَّعى الولَدَ، ولا يَثبُتُ في الأوّل وإن ادَّعاه؛ لأن النَّسَبَ يَعتمِدُ قِيامَ الْمِلكِ أو[5] الحقِّ في المحَلّ؛ لأنه غيرُ مُعلَّقٍ بالفِعل، وإنما عُلِّق بمَعنًى في المحَلّ، وهو كونُ المحَلِّ فِراشًا مُتعيِّنًا لتَحصيل الولَدِ، فلا بُدَّ من اعتِبار مَعنًى في المحَلِّ ليُمكِنَ بِناءُ النَّسَبِ عليه.

والفِعلُ زِنًى محضٌ في الأوّل، وإنما سَقَط الحدُّ لِمَعنًى راجعٍ إليه، وهو اشتِباهُ الأمرِ عليه، ولم يَتمحَّض[6] في الثّانِي: لِقيام الْمُوجِبِ للحِلّ[7].

ويَجِبُ العُقرُ، أي مهرُ الْمِثلِ في النَّوع الأوَّلِ.

**وشُبهةٌ في العَقد**، فإنَّ العقدَ إذا وُجِد حَلالًا كان أو حَرامًا، مُتَّفَقًا على تَحريمه أو مُختلَفًا فيه، عَلِم الواطِئُ أنه مُحرَّمٌ أو لم يَعلَم: لا يُحَدُّ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعندَهما: إذا نكَح نِكاحًا مُجمَعًا على تَحريمه فليس ذلك بشُبهةٍ، ويُحَدُّ إن عَلِم

(١) في (ب): وذا بدليل قيام.

(٢) في (ج): دليل، وفي (هـ): علمه.

(٣) في (ب): ودعواه واعتقاده.

(٤) أي حديث الدرء.

(٥) في (د): و.

(٦) في (هـ): ولم يتحقق.

(٧) في (هـ): للحد.

بالتَّحريم، وإلا لا.

لا حدَّ بشُبهة[1] المحَلِّ[2]، وإن ظَنَّ حُرمتَه، كوَطء أمةِ وَلَدِه، ونافِلتِه[3]، ومُعتدَّةِ الكِناياتِ.

فالشُّبهة في المحَلِّ: في وَطء أمةِ ولَدِه وولَدِ ولَدِه، فإنه لا يُحدُّ، سَواءٌ قال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي)، أو قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ)؛ لأن له حقًّا في مال الولَدِ؛ لأن قولَه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أنت ومالُك لأبيك»[4] يَقتَضي ثُبوتَ حَقيقةِ الْمِلكِ له، فإن لم تَثبُت حَقيقةُ الْمِلكِ فلا أقَلَّ من أن تَثبُتَ شُبهةُ الْمِلكِ، والشُّبهةُ في المحَلِّ تَمنَعُ وُجوبَ الحدِّ بكلِّ حالٍ.

ثم إن حَبِلت ووَلَدت: ثَبَت النَّسَبُ من الأَب، ولا يَجِبُ العُقرُ؛ لتَملُّكه إيّاها بالقِيمة سابِقًا على الوَطء.

وإن لم تَحبَل فعلى الأَب العُقرُ، ولا يَثبُتُ الْمِلكُ له فيها؛ لأن التَّملُّكَ ثَمَّ لصِيانة مائِه عن الضَّياع، ولا حاجةَ هنا إلى صِيانة مائِه عن الضَّياع، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ، فحَصَل الوطءُ في غَير الْمِلكِ، وتَعذَّر الحدُّ للشُّبهة، فيَجِبُ العُقرُ.

والجدُّ كالأَب؛ لأن الشُّبهةَ نَشَأت من الأُبُوّة، وهي قائِمةٌ، لكن لا يَثبُتُ نسَبُه عندَ قِيامِ الأَبِ.

(١) الشبهة: هو ما لم يتيقن كونه حرامًا أو حلالاً. «التعريفات» ص١٢٤.

(٢) شبهة في المحل: ما تحصل بقيام دليل نافٍ للحرمة ذاتًا، كوطء أمة ابنه، ومعتدةِ الكنايات؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت ومالك لأبيك»، وقول بعض الصحابة: إن الكنايات رواجع، أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيًا للحرمة. «التعريفات» ص١٢٥.

(٣) النافلة: ولد الولد. «المختار» ص٣١٧.

(٤) تقدم تخريجه.

ووطءِ الْمُعتدّةِ بالكِنايات، بأن قال لها: (أنتِ بائِنٌ[1])، أو (عليَّ حَرامٌ)، أو (بتّةٌ)، أو (خَلِيّةٌ)، أو (بَرِيّةٌ)، أو (أمرُكِ بيَدكِ)، وأَراد به البَينونةَ أو الثَّلاثَ، ثم جامَعها في عِدّتها: لا حدَّ عليه، وإن قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ)؛ لاختِلاف الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في وُقوع البَينونةِ بهذه الألفاظِ..

فعندَ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الكِناياتُ بوائِنُ[2]، وعندَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: رَواجِعُ[3]، وكان لا يُصحِّحُ نِيّةَ الثَّلاثِ في هذه الألفاظِ[4]، فنحن وإن رَجَّحنا قولَ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بضربٍ من الاجتِهاد.. فتَبقى شُبهةُ قِيامِ النِّكاحِ بِناءً على قَول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلا يُحَدُّ بحالٍ.

وكذا الجَوابُ في سائِر الكِناياتِ.

ووطءِ الأمةِ الْمَبيعةِ في حقِّ البائِعِ قبلَ التَّسليمِ؛ لأنها في ضَمانه ويدِه، والمالِكُ كان مُسلَّطًا على الوَطء بتلك اليدِ، والْمِلكُ وإن زال فقد بَقِيَت يدُه، فصَارت شُبهةً في المحَلّ.

ووطءِ الأمةِ الْمَمهورةِ في حقِّ الزَّوجِ قبلَ التَّسليمِ؛ لِما بيَّنّا.

ووطءِ الأمةِ الْمُشتركةِ بينَه وبينَ غيرِه؛ لِقيام مِلكِه في بَعضها.

---

(١) في (ج): أنت طالق بائن.

(٢) رواه عبد الرزاق (١١١٧٦)، وابن أبي شيبة (١٨١٣٨)، وسعيد بن منصور (١٦٦٤).

(٣) من ذلك اعتباره البتة واحدة، وأمر ولده بمراجعة زوجته، كما عند سعيد بن منصور (١٦٦٩)، وغيره، وانظر الترمذي (١١٧٧). وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ٤٤.

وروى ابن أبي شيبة (١٨١٦٧) عن إبراهيم، عن عمر وعبد الله في البائن: تطليقة، وهو أملك برجعتها. وانظر الآثار في هذا في «نصب الراية» ٣/ ٣٣٤.

(٤) انظر تخريج الأثر السابق.

ووطءِ الْمَرهونةِ في حقِّ الْمُرتهنِ في رِواية كِتابِ الرَّهنِ[1]؛ لأنه انعقَد له فيها سبَبُ الْمِلكِ؛ إذ يدُ الْمُرتهِنِ يدُ استيفاءٍ، ولهذا يَصيرُ بالهَلاكِ مُستوفِيًا لدَينه من وَقت الرَّهنِ، فصار كوَطء أمةٍ اشتَراها على أن البائعَ بالخِيار.

ففي هذه الْمَواضِعِ لا يُحَدُّ وإن قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ).

**والفِعلِ**[2]، بظَنِّ حِلِّه، كمُعتَدّة الثَّلاثِ، وأمةِ أبَوَيه(ز)، وزَوجتِه، وسَيِّدِه، وثَبَت نَسَبُ الأوَّلِ فقط.

**والشُّبهةُ في الفِعل**: في وَطء الْمُطلَّقةِ ثَلاثًا في العِدّة، فإن قال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي): لا يُحَدُّ؛ لأن هذا اشتِباهٌ في مَوضِعه؛ لقِيام بعضِ أحكامِ النِّكاحِ، كالنَّفَقة، والسُّكنى، وثُبوتِ النَّسَبِ متى وَلَدت، وحُرمةِ نِكاحِ أُختِها وأربَعٍ سِواها، والمنعِ من الخُروج، وحُرمةِ قَبولِ شَهادةِ كلِّ واحِدٍ منهما لصاحِبه، فجاز أن يَقيسَ حِلَّ الوطءِ على بَعض الأحكامِ الباقِيةِ، فقد اشتَبَه عليه ما يَشتبِهُ مِثلُه، فعُذِر.

وإن قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ) حُدَّ؛ لزَوال الْمِلكِ الْمُحلِّلِ من كلِّ وجهٍ، فانتَفت الشُّبهةُ، وقد نَطَق النَّصُّ بانتِفاء الحِلِّ، قال اللهُ تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، وعليه الإجماعُ.

**فإن قِيل**: اختلَف النّاسُ في وُقوع الثَّلاثِ بإيقاع الثَّلاثِ جُملةً، فعندَ الزَّيديّةِ: **تَقَعُ واحِدةٌ رَجعيّةٌ**، وعندَ الإماميّةِ: **لا يَقَعُ شيءٌ، ويَزعُمون أنه قولُ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ**[3]**، فيَنبَغي**

(١) أي من كتاب «الأصل» للإمام محمد رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

(٢) أي ولا حد بشبهة الفعل.

والشبهة في الفعل: هو ما ثبت بظنٍّ غيرِ الدليل دليلًا، كظن حل وطء أمة أبويه وعرسه. «التعريفات» ص١٢٤.

(٣) سيأتي قول سيدنا علي رَضِيَ اللهُ عَنهُ في هذه المسألة.

أن يَصيرَ ذلك شُبهةً في المحَلّ، كقَول عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في الكِنايات[1].

قُلنا: ذاك قولٌ مهجورٌ مُخالِفٌ لقَول الجُمهورِ، فلا يُؤثِّرُ في إيراث الشُّبهةِ في المحَلّ، فقد صَحَّ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه يَقَعُ الثَّلاثُ جُملةً[2]، فيَكونُ ذلك خِلافًا لا اختِلافًا[3]؛ ألا تَرى أنه لو قَضى قاضٍ بعَدَم الوُقوعِ لا يَنفُذُ قَضاؤُه.

ولو طَلَّقها ثَلاثًا، ثم راجَعها، ثم وَطِئها بعدَ مُضِيِّ العِدّةِ: يُحَدُّ إجماعًا، ولو كان كذلك[4] لَمَا وَجَب الحدُّ؛ لأن على قَول الإماميّةِ النِّكاحَ قائِمٌ من كلِّ وجهٍ، وعلى قَول الزَّيديّةِ: يَعودُ النِّكاحُ بالرَّجعة.

وأُمُّ الولَدِ إذا أعتَقها سَيِّدُها، والْمُختلِعةُ، والْمُطلَّقةُ على مالٍ في العِدّة: بمَنزِلة الْمُطلَّقةِ ثَلاثًا في العِدّة؛ لثُبوت الحُرمةِ إجماعًا، وبَقاءِ بعضِ الآثارِ في العِدّة.

---

(١) أي حيث قال إنهن رواجع، كما تقدم.

(٢) روى ابن أبي شية (١٧٩٨٥) عن زبان بن صبرة الحنفي: أنه كان جالسًا في مجلس قومه، فأخذ نواة، فقال: نواة طالق، نواة طالق ثلاثًا قال: فرفع إلى علي، فقال: ما نويت؟ قال: نويت امرأتي، قال: ففرق بينهما.

روى الدارقطني (٣٩٧٢) والبيهقي (١٤٤٩٢) عن سويد بن غفلة قال: كانت عائشة الخثعمية عند الحسن بن علي بن أبي طالب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فلما أصيب علي وبويع الحسن بالخلافة قالت: لتهنك الخلافة يا أمير المؤمنين، فقال: يقتل علي وتظهرين الشماتة! اذهبي فأنت طالق ثلاثًا، قال: فتلفعت نساجها وقعدت حتى انقضت عدتها، وبعث إليها بعشرة آلاف متعة، وبقية بقي لها من صداقها، فقالت: متاع قليل من حبيب مفارق، فلما بلغه قولها بكى وقال: لولا أني سمعت جدي أو حدثني أبي أنه سمع جدي يقول: «أيما رجل طلق امرأته ثلاثًا مبهمة أو ثلاثًا عند الأقراء لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره». لراجعتها.

(٣) في حاشية (ب): الخلاف قول بلا دليل، والاختلاف قول بدليل.

(٤) أي لو كان هذا الدخول شبهة في المحل.

أما في غَير الأُولى[1]: فظاهِرٌ، وكذا فيها؛ لأن بعَتق السَّيِّدِ يَزولُ الْمِلكُ، وتَجِبُ العِدّةُ، فكَانت نَظيرَ الطَّلَقاتِ الثَّلاثِ.

ووطءِ أمةِ أبيه وأُمِّه، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

لأن هذا اشتِباهٌ في مَوضِعه؛ لأن القُربَ بينَ الأبِ والابنِ واحِدٌ، وهذا القُربُ أوجَب تَأويلًا في أحَد الطَّرَفَين، فظَنَّ[2] أنه يُوجِبُ تَأويلًا في الطَّرَف الآخَرِ، كما في الشَّهادة.

والأُمُّ كالأَب في القُرب والبَعضيّةِ.

ولا يُحَدُّ قاذِفُه؛ لأنه زِنًى حَقيقةً[3].

ووطءِ أمةِ زَوجتِه وسَيِّدِه؛ لأنه يَنتفِعُ بمالهما بلا استِئذانٍ وحِشمةٍ، فظَنَّه في الاستِمتاع.

ووطءِ الْمَرهونةِ في حقِّ الْمُرتهِنِ في رِواية كِتابِ الحُدودِ[4]؛ لأن الثّابتَ له يدُ الاستِيفاءِ، والاستيفاءُ من عَينها لا يُتصوَّرُ، وإنما يُتصوَّرُ من مالِيّتها، فلم يُصادِف الوطءُ محَلَّ الاستيفاءِ، فلم تَثبُت شُبهةُ المحَلِّ.

ففي هذه الْمَواضِعِ إذا قال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي) لا يُحَدُّ؛ للاشتِباه، وإن قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ) حُدّ؛ لأن الثّابتَ شُبهةُ اشتِباهٍ، فإن اشتبَه عُذِر، وإلا لا يُعذَرُ.

وإن ادَّعى أحَدُهما الظَّنَّ، ولم يَدَّعِ الآخَرُ ذلك: لم يُحَدّا حتى يُقِرّا أنهما عَلِما بالحُرمة؛ لأن الشُّبهةَ الْمُتمكِّنةَ[5] في الفِعل من أحَد الجانِبَين تَتعدّى إلى الجانِب

(١) في (و): الأول.

(٢) في (ج): وظن، وفي (هـ): بظن.

(٣) في (هـ): محض.

(٤) أي من كتاب «الأصل» للإمام محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

(٥) في (و): الممكنة.

الآخَرِ ضَرورةً.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أن الجارِيةَ إذا ادَّعت الحِلَّ ولم يَدَّعِ الفحلُ: حُدّ[١]؛ لأن الْمَرأةَ تابِعةٌ في فِعل الزِّنى، فالشُّبهةُ الْمُتمكِّنةُ في جانِب التّابعِ لا تُعتبرُ في جانِب الأصلِ، بخِلاف ما إذا ادَّعى الرَّجُلُ الظَّنَّ؛ لأنه أصلٌ في الفِعل.

وقد قُلنا: إن النَّسَبَ يَثبُتُ في الأوَّل لا في الثّانِي؛ لأن الوطءَ حَصَل في غَير الْمِلكِ، فكان زِنًى، لكنه عُذْرٌ في حقِّ سُقوطِ الحدِّ؛ للاشتِباه، وثُبوتُ النَّسَبِ يَعتمِدُ قِيامَ مِلكِ المحَلِّ من وجهٍ أو من كلِّ وجهٍ، أو حقٍّ في المحَلّ.

وحُدَّ بأَمة أَخِيه وعمِّه، وإن ظَنَّ حِلَّه، وامرَأةٍ على فِراشه، وإن أكرَهها.

وإن وَطِئ أمةَ أخِيه[٢] أو عمِّه، وقال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي): حُدّ، وكذا سائِرُ الْمَحارِمِ سِوى الوِلادِ؛ لأنه لا بُسوطةَ[٣] له في مال هؤلاء، فلم يَستنِد ظنُّه إلى دَليلٍ، فلا يُعتبَرُ.

ومن[٤] وَجَد امرَأةً على فِراشه، فوَطِئها وقال: (حَسِبتُها امرأتي): حُدّ؛ لأنه بعدَ امتِدادِ العهدِ وطُولِ الصُّحبةِ لا تَشتبِهُ عليه زَوجتُه، وقد يَنامُ على فِراشه غيرُها من الْمَحارِمِ التي في بَيتها، فلم يَستنِد ظنُّه إلى دَليلٍ، بل هو دَعوى الظَّنِّ في غَير مَوضِعِه، فلم يُعتبَر، كوَطء أمةٍ مُستأجَرةٍ أو وَديعةٍ.

وكذا إذا كان أعمى؛ لأنه يَقدِرُ على التَّمييز بالحَرَكات والهَيئاتِ، فكان كالبَصير،

---

(١) في (هـ): حدت. وانظر «البناية» ٦/ ٣٠٤.

(٢) في (و): أخته.

(٣) في (ج): لا شركة.

(٤) في (ب): وإن.

فلا يُعذَرُ، إلا إذا دَعاها، فأجابَتْه أجنَبيّةٌ وقَالت: (أنا زَوجتُك)، فوَطِئها؛ لأن الإخبارَ دَليلٌ.

وإن أكرَهها: يَجِبُ عليه الحدُّ دونَها، ولا يَجِبُ المهرُ عندَنا.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ.

وهو نَظيرُ القطعِ مع الضَّمانِ، كما سيَرِدُ عليك البَيانُ.

لا بأجنَبيّةٍ زُفَّت وقِيل: (هي زَوجتُك)، ويَجِبُ المهرُ، ومَحرَمٍ(س م ف) نكَحها، وأجنَبيّةٍ في غَيرِ القُبُلِ، ولِواطةٍ(س م ف)[1]، وبَهيمةٍ، وزِنًى في دار حربٍ(ف) وبغيٍ(ف).

ومَن زُفَّت إليه غيرُ امرَأتِه، وقَالت النِّساءُ: (إنها زَوجتُك)، فوَطِئها: لا يُحَدُّ، وعليه مهرُ الْمِثلِ، قَضى فيه عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بسُقوط الحدِّ، ووُجوبِ المهرِ والعِدّةِ[2].

---

(١) اللواطة: هي الإتيان في الدبر ووطؤه، وهو حرام نقلاً وعقلاً. «التعريفات الفقهية» ص١٨٩.

سمي بذلك: لأن أول من عمله قوم لوط. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٢٤.

(٢) روى عبد الرزاق (١٠٧١٥) عن صالح بن أبي سليمان عن علي بن أبي طالب: أن رجلاً كن له خمس بنات، فزوج إحداهن رجلًا، فزفت إليه أختها، فقال علي: لها الصداق بما استحل من فرجها، وعلى أبيها صداق هذه لزوجها، وعليه أن يزفها إليه، وإن كان أتاها متعمدًا فعليه الحد.

وروى مثله عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا (١٠٧١٢).

وروى ابن أبي شيبة (١٧١٩٨) والبيهقي (١٥٥٤٠) واللفظ للأول: عن مسروق قال: قضى عمر في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما ما عاشا، ويجعل صداقها في بيت المال، وقال: كان نكاحها حرامًا فصداقها حرام، وقضى فيها علي أن يفرق بينهما، وتُوفِي عدة ما بقي من الزوج الأول، ثم تعتد ثلاثة قروء، ولها الصداق بما استحل من فرجها، ثم إن شاء خطبها بعد ذلك.

وروى الإمام محمد في «موطئه» (٥٤٦) قال: رجع عمر بن الخطاب في التي تتزوج في عدتها إلى قول علي بن أبي طالب، وذلك أن عمر قال: إذا دخل بها فرق بينهما ولم يجتمعا أبدًا، وأخذ صداقها،=

ولأنه اعتَمَد دَليلًا مُعتبَرًا مُطلِقًا له العمَلَ شرعًا، وهو الإخبارُ في مَوضِع الاشتِباهِ بأنها امرَأتُه؛ إذ المرءُ لا يُميِّزُ بينَ زَوجتِه وغيرِها في أوّل الوَهْلةِ، ولا دَليلَ له يَقِفُ عليه سِوى هذا، ولهذا قُلنا بثُبوت نسَبِه وإن كانت شُبهةَ اشتِباهٍ؛ لعَدَم المِلكِ وشُبهتِه.

إلا أن الشّارعَ أنزَل الإخبارَ بالمِلك كالمُحقَّق: دفعًا لضَرَر الغُرورِ، كمن اشتَرى أمةً ووَطِئها، ثم استُحِقتَّ.. فإنه يُعتبَرُ المِلكُ كالثّابِت في المحَلّ: لدَفع ضرَرِ الغُرورِ، كذا هنا.

ولا يُحَدُّ قاذِفُه؛ لأنه وَطِئ وطئًا حَرامًا في غَير مِلكِه، فيَسقُطُ إحصانُه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَسقُطُ إحصانُه؛ لأن هذا الوطءَ حَلالٌ له ظاهِرًا، والحُكمُ مَبنيٌّ على الظّاهِر.

وقالا: لَمّا تَبيَّن الأمرُ بخِلاف الظّاهِرِ بَقِي الظّاهرُ مُعتبَرًا في إيراث الشُّبهةِ، وبالشُّبهة يَسقُطُ الحدُّ، ولا يَجِبُ.

وسُئِل أبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ عن أخَوين تزَوَّجا أُختَين، فزُفَّت امرَأةُ كلِّ واحِدٍ منهما إلى زَوج أُختِها، فقال: لِيُطلِّق كلٌّ زَوجتَه، ثم يَتزوَّجْ من وَطِئها، وقال سُفيانُ الثَّوريُّ: على كلِّ واحِدٍ منهما المهرُ، وعلى كلِّ واحِدةٍ العِدّةُ، فإذا مَضَت عِدّتُها دَخَل بها زوجُها.

فقال أبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ما قُلتُ أحسَنُ؛ أرَأيتَ لو صَبَر كلٌّ منهما حتى تَمضيَ العِدّةُ.. أمَا كان يَبقى في قَلب كلِّ واحِدٍ منهما شيءٌ لدُخول أخِيه بامرَأته، ولكن إذا طَلَّق

= فجعل في بيت المال، فقال علي كرم الله وجهه: لها صداقها بما استحل من فرجها، فإذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن شاء، فرجع عمر إلى قول علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، والعامة من فقهائنا.

وروى سعيد بن منصور (٦٩٧) عن مسروق: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: رجع عن قوله في الصداق، وجعله لها بما استحل من فرجها.

زَوجتَه قبلَ الدُّخولِ والخَلوةِ لا تَجِبُ العِدّةُ، وعِدّتُه لا تَمنَعُ نِكاحَه، ولم يَبقَ في قَلب واحِدٍ منهما شيءٌ(١).

**والشُّبهةُ في العَقد:** في وَطء مَحرَمٍ تزوَّجها، فإنه لا حدَّ عليه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولكنه يُوجَعُ عُقوبةً إن عَلِم بذلك.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: يُحَدُّ إن عَلِم بالحُرمة، وإن لم يَعلَم فلا حدَّ عليه؛ لأن هذا وطءٌ عَرِي عن عقدٍ وشُبهتِه، فيُحَدُّ، كما قبلَ العقدِ.

وهذا لأن العقدَ لم يُصادِف محَلَّه، فيَلغو، كما إذا أُضِيف إلى الذَّكَر؛ لأن محَلَّ النّكاحِ ما يَكونُ محَلًّا لحُكمه، وحُكمُه الحِلُّ؛ لأنه شُرِع لِملك الحِلِّ، والحِلُّ إنما يَثبُتُ في الْمُحلَّلات لا في الْمُحرَّمات، وهذه مُحرَّمةٌ على التَّأبيد، فلا تكونُ محَلًّا للحِلّ، فلا يَنعقِدُ العقدُ أصلًا، كالبَيع الوارِدِ على الْمَيْتة والدَّمِ.

وإذا لم يَنعقِد أصلًا لا يَتمكَّنُ له شُبهةُ الانعِقادِ فيما يَرجِعُ إلى إفادة الحِلِّ؛ لأن شُبهةَ الانعِقادِ إنما تُتصوَّرُ في محَلٍّ يُتصوَّرُ فيه حَقيقتُه، فتَمحَّض الفِعلُ(٢) حَرامًا كما قبلَ العقدِ، فيُحَدُّ.

وله: أن هذا وطءٌ حَصَل عَقيبَ عقدٍ انعقَد من وجهٍ، فلا يُحَدُّ؛ لثُبوت شُبهةِ الحِلِّ، كما لو قال: (ظَنَنتُ أنها تَحِلُّ لي)، وهذا لأن محَلَّ العقدِ ما يَكونُ قابِلًا لِمَقصوده الأصليِّ، وكلُّ أُنثى قابِلةٌ للتَّوالِد، وهو الْمَقصودُ بهذا العقدِ.

وإذا كانت قابِلةً لهذا الْمَقصودِ كانت قابِلةً لحُكمه؛ إذ الحُكمُ يَدخُل في العُقود

---

(١) رضي الله تعالى عن الإمام الأعظم والحبر الأفخم، ملتقِطِ العلم من الثريا، وجاعلِ أجادبَ الفقه أراضٍ ريّا.

(٢) في (هـ): الفعل به.

ذَريعةً[1] إلى الْمَقصود، فكان هذا عقدًا مُضافًا إلى محلِّه، فيَنبَغي أن يَنعقِدَ في حقِّ جَميعِ الأحكامِ، إلا أنه تَقاعَد عن إفادة حَقيقةِ الحِلِّ؛ لأن العقدَ[2] لم يُضَف إلى محلِّه من وجهٍ؛ إذ الشَّارعُ أخرَج الْمَحارِمَ عن محلِّيّة عقدِ النّكاحِ؛ لأنه لإفادة الحِلِّ، وبينَ الحِلِّ والحُرمةِ تَنافٍ، فيُورِثُ الشُّبهةَ.

كمن اشتَرى أمةً بخمرٍ.. فإن الخمرَ ليست بمالٍ عندَنا، ولكِنَّها لَمّا كَانت مالًا عندَ أهلِ الذِّمّةِ جُعِل ذلك مُعتبَرًا في حقِّ انعِقادِ العقدِ، وهذه محَلٌّ في حقِّ غيرِه من الْمُسلِمين، فلأَن يُعتبَرَ ذلك مُورِثًا شُبهةً أَولى.

وهذا لأن العقدَ لو انضَاف إلى غَير محَلِّه من كلِّ وجهٍ لم يَنعقِد، ولم تَثبُت بها شُبهةُ العقدِ، ولو انضَاف إلى محَلِّه من كلِّ وجهٍ تَثبُتُ حَقيقةُ العقدِ، فإذا انضَاف إلى محَلِّه من وجهٍ دونَ وجهٍ تَثبُتُ شُبهةُ العقدِ؛ إذ الشُّبهةُ ما يُشبِهُ الثّابتَ وليس بثابِتٍ؛ ألا تَرى أن من وَطِئ أمتَه التي هي أُختُه رَضاعًا لا يُحَدُّ.

والنّكاحُ في كَونه مَشروعًا للحِلِّ أَقوى من مِلك اليَمينِ، ثم مِلكُ اليَمينِ في محَلٍّ لا يُوجِبُ الحِلَّ بحالٍ يَصيرُ شُبهةً مُسقِطةً للحدّ[3]، فالنّكاحُ أحَقُّ، إلا أنه ارتكَب جَريمةً ليس فيها حدٌّ مُقدّرٌ، فيُعزَّرُ أشدَّ التّعزيرِ.

ومَنكوحةُ الغيرِ، ومُعتدّتُه، ومُطلّقةُ الثّلاثِ بعدَ التّزوّجِ: كالْمَحرَم، وإن كان النّكاحُ مُختلَفًا فيه، كالنّكاح بلا شُهودٍ، أو بلا وَلِيٍّ، فلا حدَّ عليه اتّفاقًا؛ لتَمكُّن الشُّبهةِ عندَ الكلِّ.

---

(١) في (ج): شريعة.

(٢) في (و): الحكم.

(٣) في (ج) و(هـ): للحل.

وكذا إذا تَزوَّج أمةً على حُرّةٍ، أو تَزوَّج مَجوسيّةً، أو أمةً بلا إِذنِ سَيِّدِها، أو تَزوَّج العبدُ بلا إِذنِ سَيِّدِه: فلا حدَّ عليه اتِّفاقًا، أما عندَه: فظاهِرٌ، وكذا[1] عندَهما؛ لأن الشُّبهةَ إنما تَنتَفي عندَهما إذا كان مُجمَعًا على تَحريمه، وهي حَرامٌ على التَّأبيد.

وإن وَطِئ أجنَبيّةً فيما دونَ الفرجِ: لا يُحَدُّ؛ لعَدَمِ الزِّنى؛ لِما مَرّ.

ويُعزَّرُ؛ لِمُباشَرته مُنكَرًا لا حدَّ فيه.

ولو وَطِئ امرَأةً في دُبُرِها، أو لاط بغُلامٍ: لم يُحَدَّ عندَ أبي حنيفةَ رَضِحَالِلَّهُعَنْهُ.

ويُعزَّرُ، ويُودَعُ في السِّجن حتى يَتوبَ.

وعندَهما -وهو أحدُ قَولَي الشّافعيِّ رَضِحَالِلَّهُعَنْهُ-: يُحَدُّ حدَّ الزِّنى، فيُجلَدُ إن لم يكن مُحصَنًا، ويُرجَمُ إن كان مُحصَنًا.

وذَكَر في «الرَّوضة»: أن الخِلافَ في الغُلام، أما لو وَطِئ امرَأةً في دُبُرِها حُدَّ بلا خِلافٍ، والأصحُّ أن الكلَّ على الخِلاف، نَصَّ عليه في «الزِّيادات».

ولو فَعَل هذا بعَبده، أو أمتِه، أو بزَوجته بِنِكاحٍ صَحيحٍ أو فاسِدٍ: لا يُحَدُّ إجماعًا.

وقال الشّافعيُّ رَضِحَالِلَّهُعَنْهُ في قولٍ: يُقتَلان بكلِّ حالٍ؛ لقَوله عَلَيْهِالصَّلَاةُوَالسَّلَامُ: «اقتُلوا الفاعِلَ والْمَفعولَ به»[2]، ويُروى: «فارجُموا الأَعلى والأسفَلَ»[3].

لهم: أنها في مَعنى الزِّنى في الْمَعنى الذي تَعلَّق به الحدُّ من كلِّ وجهٍ، فيُحَدُّ دَلالةً.

وهذا لأن الحدَّ إنما وَجَب ثَمَّ: لأنه قَضاءُ الشَّهوةِ بسَفح الماءِ في محَلٍّ مُشتهًى على سَبيل الكَمالِ على وجهٍ تَمحَّض حَرامًا، وهي مِثلُه في هذا، بل أزيَدُ، فسفحُ الماءِ هنا

(١) في (هـ): وأما.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٧٣٢)، وأبو داود (٤٤٦٢)، والترمذي (١٤٥٦)، وابن ماجه (٢٥٦١).

(٣) رواه ابن ماجه (٢٥٦٢)، وأبو يعلى (٦٦٨٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٨٣٣).

أَبلَغُ؛ لأنه يُتوهَّمُ أن يَكونَ ذلك حرثًا لولَدٍ يَعبُدُ ربَّه، ولا يُتوهَّمُ هنا، فكان تَضييعُ الماءِ هنا أبيَنَ.

والمحَلُّ إنما يَصيرُ مُشتهًى طبعًا بالحَرارة واللِّينِ، والدُّبُرُ مِثلُ القُبُلِ في هذا، ولهذا يَرغَبُ العُقَلاءُ[1] فيه[2] كما يَرغَبون في القُبُل[3]، مع اعتِقادِهم الحظرَ[4].

وتَمحُّضُ الحُرمةِ[5] هنا أبيَنُ؛ لأن تلك الحُرمةَ تَنكشِفُ بكاشِفٍ، كالنِّكاح والشِّراءِ، ولا كذلك هنا.

وله: أنها قَصُرت عنه في المَعاني الدّاعيةِ إلى شَرع الحدِّ، فلا يُوجِبُ الحدَّ؛ وهذا لأن الحُدودَ إنما شُرِعت للزَّجر، فلا بُدَّ من وُجود الدّاعِي طبعًا ليَبعثَه على الفِعل، فشُرِع الحدُّ زجرًا؛ ألا تَرى أن الحدَّ شُرِع في شُرب الخمرِ دونَ البولِ، وإن استَويا حُرمةً؛ لتَبايُنهما داعِيًا.

والرَّغبةُ في الزِّنى من الجانِبَين مُتوافِرةٌ، والدّاعِي إليها شَهوةُ الفاعِلِ، فأما صاحِبُه: فيَنبو[6] عن هذا الفِعلِ على ما عليه الجِبِلّةُ السَّليمةُ، ورَغبةُ الفاعِلِ فيها ليس كرَغبة الزِّنى؛ لوُجود مَعانٍ زاجِرةٍ عنها حِسًّا وطبعًا، وإنما يَرغَبُ الجاهِلُ في ذلك: لفَرط شَهوتِه وقِلّةِ تَأمُّله، ولهذا وَصَفهم اللهُ تَعالى بالجَهل والسَّفَهِ[7] والإسرافِ؛ ليُعلَمَ أنها

---

(١) في (ج): الجهلاء.

(٢) في (هـ): عنه.

(٣) كذا العبارة في «التبيين» ٣/ ١٨١.

(٤) في (هـ): الخطر.

(٥) في (ب): الحظر.

(٦) في (د): فيتبرأ.

(٧) في (ج): والخفة.

ليست على وَفق الطِّباعِ السَّليمةِ والقَرائِحِ الْمُستَقيمةِ.

وفي الزِّنى إفسادُ الفِراشِ وإهلاكُ الولَدِ؛ لأن ولَدَ الزِّنى هالِكٌ حُكمًا؛ لعَدَم من يُربِّيه دونَها، فتَقاصَرت عنه في الْمَعانِي الْمُستدعِيَةِ[1] إلى شَرع الحدِّ، فلا يُلحَقُ به دَلالةً، خُصوصًا فيما يُدرَأُ بالشُّبُهات.

ولا يَجوزُ جبرُ هذا القُصورِ بزِيادة الحُرمةِ؛ لأن ذا يَكونُ قِياسًا، ولا مَدخَلَ له في الحُدود.

**فإن قِيل:** إنما وَجَب حدُّ الزِّنى بها: لأنها[2] زِنًى، ففي الحَديث: «إذا أَتى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فهما زانِيان»[3]، ولأنه فاحِشةٌ، وهي فاحِشةٌ أيضًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً﴾ [الإسْرَاء: ٣٢]، وسُمِّي اللِّواطةُ فاحِشةً؛ لقَوله تَعالى[4]: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾ [الأعْرَاف: ٨٠]، فكانت زِنًى.

**قُلنا:** هي ليست بزِنًى حَقيقةً؛ لأنه يُنفى عنها هذا الاسمُ فيُقالُ: (لاط وما زَنى)، وكذا أهلُ اللُّغةِ[5] فَصلوا بينهما، قال:

مِن كفِّ ذاتِ حِرٍ في زِيِّ ذِي ذَكَرٍ ... لها مُحِبّان لُوطِيٌّ وزَنّاءُ

واتَّفَقت الصَّحابةُ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين على أنها ليست بزِنًى؛ لأنهم عَرَفوا نَصَّ الزِّنى، واختَلَفوا في مُوجَبها..

---

(١) في (هـ): الشرعية.

(٢) في (ب): لأنه، وفي الحاشية: وهي زنى أيضًا. ط.

(٣) رواه البيهقي (١٧٠٣٣)، والآجري في «ذم اللواط» (١٦).

(٤) هذه الجملة مثبتة من (ج).

(٥) في (ب): اللغات.

فعن الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُحرَّقان بالنّار[1].

وعن الْمُرتَضى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُجلَدان، أو يُرجَمان[2].

وعن ابن عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: يُنكَّسان من أَعلى الْمَواضِعِ، ويُتبَعان بالحِجارة[3].

وعن ابن الزُّبَيرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يُحبَسان في أنتَن الْمَواضِعِ حتى يَموتا نَتْنًا[4].

وعن بَعضهم: يُهدَمُ عليهما جِدارٌ[5].

---

(١) روى البيهقي (١٧٠٢٨) عن صفوان بن سليم: أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في خلافته يذكر له أنه وجد رجلًا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة، وأن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جمع الناس من أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسألهم عن ذلك، فكان من أشدهم يومئذ قولًا علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: إن هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة، صنع الله بها ما قد علمتم، نرى أن نحرقه بالنار، فاجتمع رأي أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على أن يحرقه بالنار، فكتب أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى خالد بن الوليد يأمره أن يحرقه بالنار. هذا مرسل، وروي من وجه آخر عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في غير هذه القصة، قال: يرجم ويحرق بالنار، ويذكر عن ابن أبي ليلى عن رجل من همدان: أن عليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رجم رجلًا محصنًا في عمل قوم لوط، هكذا ذكره الثوري عنه مقيدًا بالإحصان، وهشيم رواه عن ابن أبي ليلى مطلقًا.

(٢) روى عبد الرزاق (١٣٤٨٨) عن الثوري عن ابن أبي ليلى رفعه إلى علي: أنه رجم في اللوطية.

وروى ابن أبي شيبة (٢٨٣٣٩) عن يزيد بن قيس: أن عليًا رجم لوطيًا.

(٣) روى ابن أبي شيبة (٢٨٣٣٧) والبيهقي (١٧٠٢٤) عن أبي نضرة قال: سئل ابن عباس: ما حد اللوطي؟ قال: ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى به منكسًا، ثم يتبع بالحجارة.

وروى أبو داود (٤٤٦٣) وعبد الرزاق (١٣٤٩١) وابن أبي شيبة (٢٨٣٣٨) والدارقطني (٣٢٣٥) والبيهقي (١٧٠٢٣) عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية قال: يرجم.

(٤) روى البيهقي (١٧٠٣٠) عن عطاء بن أبي رباح قال: شهدت ابن الزبير أتي بسبعة أخذوا في لواطة، أربعة منهم قد أحصنوا النساء، وثلاثة لم يحصنوا، فأمر بالأربعة فأخرجوا من المسجد فرضحوا بالحجارة، وأمر بالثلاثة فضربوا الحدود، وابن عمر وابن عباس في المسجد.

(٥) قال في «الدراية» ٢/ ١٠٣: لم أجده.

ولا يُظَنُّ بهم الاجتِهادُ في مَوضِع النَّصِّ، فكان هذا اتِّفاقًا منهم على أنها ليست بزِنًى، ولا يُمكِنُ إيجابُ حدِّ الزِّنى بغَير الزِّنى.

والحَديثُ[1] مَجازٌ يُرادُ به في حقِّ الإثمِ، وكما سَمّاها فاحِشةً سَمّى كلَّ كَبيرةٍ فاحِشةً، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأنعام: ١٥١].

وما رَواه الشّافعيُّ[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَحمولٌ على أنه قَاله في فاعِلٍ ومَفعولٍ اعتَادا ذلك، وعندَنا: من اعتَاد ذلك يُقتَلُ سِياسةً؛ ألا تَرى أنه أمَر بالقَتل الْمُطلَقِ، وذا يَكونُ سِياسةً.

أو على الْمُستحِلِّ، فإنه يَصيرُ مُرتدًّا، فيُقتَلُ لذلك، وهو تَأويلُ قولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من أَتى امرَأتَه الحائِضَ، أو أَتى امرَأةً[3] في غَير مَأتاها: فقد كَفَر بما أُنزِل على محمدٍ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[4].

وإنما يُعزَّرُ: لارتِكابه جَريمةً ليس لها عُقوبةٌ مُقدَّرةٌ.

ولا حدَّ على واطِئِ[5] بَهيمةٍ عندَنا؛ لأنه للزَّجر، ولا يَميلُ طبعُ العُقَلاءِ إليه؛ لأنها ليست بمُشتهاةٍ في حقِّنا، وقَضاءُ الشَّهوةِ بها لغَلَبة الشَّبَقِ وفَرْطِ السَّفَهِ، كما يَكونُ بالكفِّ[6]، ولهذا لا يَجِبُ سَترُه[7]، ولو كان الطَّبعُ داعِيًا إليه لوَجَب سَترُ ذلك الْمَوضِعِ، كالقُبُل والدُّبُرِ.

---

(١) أي حديث: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان».

(٢) أي حديث: «اقتلوا الفاعل والمفعول به».

(٣) في (هـ): امرأته.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في (ب): وطء.

(٦) أي الاستمناء.

(٧) أي موضع إتيان الدابة.

ثم إن كَانت الدّابّةُ مما لا يُؤكَلُ تُذبَحُ، ثم تُحرَقُ بالنّار، كذا في الأثر(١)، ولا تُحرَقُ قبلَ الذَّبحِ.

وضَمِنَ الفاعِلُ قِيمةَ الدّابّةِ إن كانت لغَيره؛ لأنها قُتِلت لأَجله.

والإحراقُ بالنّار ليس بواجِبٍ، وإنما يُفعَلُ كيلا يُعيَّرَ الرَّجُلُ بها إن كَانت باقِيةً، فينقطِعَ التَّحدُّثُ به.

وإن كَانت مما تُؤكَلُ: تُذبَحُ فتُؤكَلُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولا تُحرَقُ بالنّار، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: تُحرَقُ، وتُضمَنُ إن كَانت لغَيره.

ومَن زَنى في دار الحربِ أو دارِ البغيِ، ثم خَرَجَ إلينا: لم يُحَدَّ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُحَدُّ؛ لأن الْمُسلِمَ مُلتزِمٌ لأَحكام الإسلامِ حيثما كان، ومِن حُكمِ الإسلامِ وُجوبُ الحدِّ على الزّانِي.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تُقامُ الحُدودُ في دار الحربِ»(٢).

ولأن الزِّنى في دار الحربِ لا يُوجِبُ الحدَّ: لأن الوُجوبَ لم يُرَد لعَينه، بل

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٤٢: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة (أبو داود ٤٤٦٤ والترمذي ١٤٥٥ والنسائي في «الكبرى» ٧٣٠٠ وابن ماجه ٢٥٦٤) عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معهم»، قال: قلت له: ما شأن البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها، وقد عمل بها ذلك العمل.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٣٤٣: غريب، وذكر أنه أثر عند البيهقي (١٨٢٢٥) عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وذكر آثارًا أخرى في معناه، وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ١٩٧.

وقال العيني في «البناية» ٦/ ٣١٣: هذا الحديث غريب، وأخرج البيهقي عن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: قال أبو يوسف: حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: لا يقام الحدود في دار الحرب؛ مخافة أن يلحق أهلها بالعدو. والمراسيل عندنا حجة كالمسند.

للاستِيفاء؛ إذ الْمَقصودُ هو الانزِجارُ، وذا لا[1] يَحصُلُ به، ولا[2] يَتحقَّقُ الاستِيفاءُ ثَمّ: لأنه لا يَملِكُ إقامتَه بنَفسه، وليس لإمامنا وِلايةٌ على من هناك ليَحُدَّه، فامتَنَع الوُجوبُ؛ لعَدَم فائِدتِه، وهو الاستِيفاءُ، وإذا لم يَنعقِد مُوجِبًا للحدِّ لا يَنقلِبُ مُوجِبًا بعدَ الخُروجِ إلينا.

ولو غَزا الخَليفةُ بنَفسه، أو أميرُ مِصرٍ: يُقيمُ الحُدودَ على من زَنى في مُعَسكَره[3]؛ لأن أهلَ جُندِه تحتَ وِلايتِه، فيَحُدُّ من زَنى منهم كما يَحُدُّ في دار الإسلامِ.

هذا إذا زَنى في مُعسكَره، فإن دَخَل دارَ الحربِ، وزَنى خارِجًا من الْمُعسكَر: لا يُحَدُّ، كالْمُستأمِن في دار الحربِ.

ولو دَخَلت سَرِيّةٌ دارَ الحربِ، فزَنى رَجُلٌ منهم ثَمّ: لم يُحَدَّ، وكذا أميرُ العَسكَرِ لا يُقيمُ الحدَّ والقِصاصَ؛ لأن أميرَ العَسكَرِ والسَّرِيّةِ فُوِّض إليه تَدبيرُ الحربِ لا إقامةَ الحدِّ.

حُدَّت مُسلِمةٌ(س م)، أو ذِمِّيّةٌ مَكَّنت حَربيًّا، وذِمِّيٌّ زَنى بحَربيّةٍ(س).

وإذا زَنى حَربيٌّ مُستأمِنٌ بمُسلِمةٍ أو ذِمِّيّةٍ: حُدَّت دونَ الحَربيِّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا حدَّ على واحِدٍ منهما، وهو قولُ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أوّلًا، ثم رَجَع وقال: يُحَدّان.

وإذا زَنى مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ بمُستأمَنةٍ: حُدَّ دونَ الْمَرأةِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: حُدّا.

---

(١) سقطت من النسخ سوى (هـ)، وانظر «الهداية» ٢/ ٣٤٧ و«الاختيار» ٤/ ٩١.

(٢) في (هـ): وذا لا يحصل به فلا.

(٣) في (ج): عسكره.

**فالخِلافُ في مَوضِعَين، أحَدُهما**: أن الحَربيَّ الْمُستأمَنَ أو[1] الحَربيّةَ الْمُستأمَنةَ إذا زَنيا لم يُحَدّا عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: حُدّا.

**والثّانِي**: أن التَّمكينَ من الْمُستأمَن[2] يُوجِبُ الحدَّ عليها[3] عندَ أبي حنيفةَ، وعندَ محمدٍ: لا يُوجِبُ[4].

**أما الكَلامُ في الأوّل**: فالأصلُ عندَ أبي يوسفَ أن كلَّ الحُدودِ تُقامُ على الْمُستأمَن والْمُستأمَنةِ في دَارنا إلا حدَّ الشُّربِ، كما يُقامُ على الذِّمّيِّ والذِّمّيّةِ؛ لأن الْمُستأمَنَ يَعتقِدُ حُرمةَ الزِّنى؛ لأنه حَرامٌ في كلِّ الأديانِ، وقد قَدَر الإمامُ على إقامة الحدِّ: لكَونه في دَارنا، وقد التَزَم أحكامَنا فيما يَرجِعُ إلى الْمُعامَلات والسِّياساتِ مُدّةَ مُقامِه فينا، كالذِّمّيِّ التَزَمها مُدّةَ حَياتِه.

ألا تَرى أنه يُقامُ عليه القِصاصُ وحدُّ القذفِ، ويُمنَعُ من الرِّبا[5] وشِراءِ العبدِ الْمُسلِمِ والْمُصحَفِ، ويُجبرُ على بَيعهما إن اشتَراهما كما يُجبرُ الذِّمّيُّ، بخِلاف حدِّ الشُّربِ؛ فإنه لا يُقامُ على الذِّمّيِّ أيضًا؛ لاعتِقادهما[6] إباحتَه، وإنما أعطَيناهما الأمانَ على أن نَترُكَهما ودِيانتَهما.

**والأصلُ** عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أنه لا يُقامُ على الْمُستأمَن أو[7]

---

(١) في (ج) و(هـ): و.

(٢) في حاشية (ب): المستأمنة. ط.

(٣) في (ج) و(د): عليهما.

(٤) في (ج): عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ لا يوجب.

(٥) في (ج) زيادة: وشراء الوثن.

(٦) في (د): لاعتقادهم.

(٧) في (ج) و(هـ): و.

الْمُستأمَنةِ شيءٌ من الحُدود إلا حدَّ القذفِ؛ لأن الإقامةَ تبتَني على الوِلاية، والوِلايةُ تَبتَني على الالتِزام؛ إذ لو ألزَمنا عليه حُكمًا بلا التِزامه لأدّى إلى تَنفيره من دَارنا، وقد نُدِبنا إلى مُعامَلةٍ تَحمِلُه على الدُّخول في دَارنا ليَرى مَحاسِنَ الإسلامِ فيُسلِمَ، وهو بالأَمان التزَم حُقوقَ العِبادِ إنصافًا وانتِصافًا، وأن لا يُؤذِيَ ولا يُؤذَى، فيُلزَمُ بالتِزامه.

فأما حُقوقُ اللهِ تَعالى: فلم يَلتزِمها؛ لأنه إنما دَخَل دارَنا ليَقضِيَ حَوائِجَه، فيُعامِلُنا ونُعامِلُ معه، فيَكونُ مُلتزِمًا ما يَتَّصِلُ بالْمُعامَلة من حُقوق العِبادِ لا غيرُ؛ ألا تَرى أنه لا تُضرَبُ عليه الجِزيةُ، ولا يُقتَلُ الْمُسلِمُ والذِّمِّيُّ به، ولا يُمنَعُ من الرُّجوع إلى دار الحربِ، ومنعُ الكافِرِ من أن يَكونَ حربًا علينا بعدَ تَمكينِنا منه حقُّ اللهِ تَعالى.

فلو التزَم شيئًا من حقِّ اللهِ تَعالى لَمُنِع من الرُّجوع إلى دار الحربِ كما مُنِع الذِّمِّيُّ عن ذلك، وإذا لم يَلتزِم شيئًا من حُقوق اللهِ تَعالى بالأَمان صار وُجودُ الأمانِ في حقِّ حُقوقِ اللهِ تَعالى وعدَمِه بمَنزِلةٍ[1]، ولو عُدِم الأمانُ لم يُقَم عليه شيءٌ من الحُدود، كذا هنا.

بخِلاف الذِّمِّيِّ؛ لأنه بالذِّمّة صار مِنّا دارًا، فالتَحَق بنا في أَحكام الدُّنيا كلِّها، ما لله تَعالى وما للعِباد، وفارَقَنا في أَحكام الآخِرةِ.

أما القِصاصُ: فحقُّ العبدِ، وحدُّ القذفِ فيه حقُّ العبدِ أيضًا، والمنعُ من شِراء الْمُصحَفِ والعبدِ الْمُسلِمِ، والجبرُ على بَيعهما: من حُقوق العِبادِ؛ لأن في استِخدامه قهرًا إذلالًا بالْمُسلِمين، وكذا في استِخفافه بالْمُصحَف، وهو قد التزَم حُقوقَ العِبادِ، بخِلاف حدِّ الزِّنى؛ فإنه خالِصُ حقِّ اللهِ تَعالى، فلا يَلزَمُه.

**وأما في الثّاني: فالأصلُ: أن الحدَّ متى لم يَجِب على الْمَرأة أصلًا، أو تَعذَّر**

---

(١) في (ج): وعدمه سواء.

استِيفاؤُه.. لم يُؤثِّر في حقِّ الرَّجُلِ إجماعًا، فأما إذا لم يَنعقِد فِعلُ الرَّجُلِ مُوجِبًا: لم يَجِب عليها[1] وإن كان لا مانِعَ فيها، وإن كان فِعلُه مُوجِبًا، ولكن بَطَل الحدُّ لِمَعنًى لا يَمنَعُ وُجوبَ الحدِّ عليها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندَ محمدٍ: يَمنَعُ؛ لأن فِعلَ الرَّجُلِ أصلٌ، وفِعلَ الْمَرأةِ تَبَعٌ له؛ لأنه الفاعِلُ، وهي محَلُّ الفِعلِ، والْمَحالُّ في حُكم الشُّروطِ، فامتِناعُ الحدِّ في حقِّ الأصلِ يُوجِبُ امتِناعَه في حقِّ التَّبَعِ؛ لأن الحدَّ إنما يَجِبُ عليها بالتَّمكين من فِعلٍ مُوجِبٍ للحدّ، ومتى لم يَنعقِد فِعلُه مُوجِبًا للحدِّ فما مَكَّنت من فِعلٍ مُوجِبٍ للحدّ، فلا تُحَدُّ، وأما الامتِناعُ في حقِّ التَّبَعِ: لا يُوجِبُ امتِناعَه في حقِّ الأصلِ.

نَظيرُه: زِنى[2] بالِغٍ عاقِلٍ بصَبيّةٍ أو مَجنونةٍ، فإنه يُحَدُّ البالِغُ؛ لكَونه أصلًا، وزِنى[3] صَبيٍّ أو مَجنونٍ ببالِغةٍ عاقِلةٍ، فإنها لا تُحَدُّ؛ لكَونها تابِعةً، فوَقَع الفرقُ لمحمدٍ بينَ الذِّمِّيِّ والذِّمِّيّةِ.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: أن التَّمكينَ من الزِّنى قد وُجِد؛ لأن فِعلَ الْمُستأمَنِ زِنًى؛ لأنه يَعتقِدُ حُرمتَه، وهو مُخاطَبٌ بالحُرُمات، وإن لم يُخاطَب بأَداء ما يَحتمِلُ السُّقوطَ من العِبادات؛ ألا تَرى أن الذِّمِّيَّ يَلزَمُه الحدُّ، ولا يَجِبُ[4] قبلَ الخِطابِ.

فثَبَت أن الكُفرَ لا يَمنَعُ من الخِطاب بالحُرُمات، وإنما لم يُقَم عليه الحدُّ: لفَقد شرطِ الوِلايةِ، وهو الالتِزامُ[5]، لا لخَلَلٍ في فِعله، فصار كأنه زَنى ثم غاب.

---

(١) في (هـ): عليهما.

(٢) في (ج): نظيره إذا زنى.

(٣) في (ج): وإذا زنى، وفي (هـ): وإن زنى.

(٤) في (هـ): ولا يحد.

(٥) في (ب): التزامه.

والْمَرأةُ تابِعةٌ في نَفس الفِعلِ دونَ حُكمِ الفِعلِ؛ ألا تَرى أن الرَّجُلَ إذا لم يكن مُحصَنًا، والْمَرأةُ مُحصَنةً: يُجلَدُ الرَّجُلُ، وتُرجَمُ الْمَرأةُ، ولا يَصيرُ ذلك شُبهةً في حقِّها، بخِلاف الصَّبيِّ والْمَجنونِ؛ لأنهما لا يُخاطَبان، فلم يكن فِعلُهما زِنًى.

ونَظيرُه: زِنى مُكرَهٍ بمُطاوِعةٍ.. حُدَّت عندَه، وعندَ محمدٍ: لا تُحَدُّ.

وصَحيحٌ بمَجنونةٍ وصَبيّةٍ، لا عكسُه(ز ف).

وإذا زَنى صَحيحٌ بمَجنونةٍ أو صَبيّةٍ يُجامَعُ مِثلُها: حُدَّ الرَّجُلُ خاصّةً إجماعًا.

وإن زَنى صَبيٌّ أو مَجنونٌ بامرَأةٍ طاوعَتْه: فلا حدَّ عليه ولا عليها.

وعندَ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَااللَّهُ: يَجِبُ الحدُّ عليها[1]، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ.

لهما: أنها زانِيةٌ حَقيقةً؛ لأن الزِّنى منها اقتِضاءُ شَهوتِها بآلته، وقد وُجِد؛ ألا تَرى أن الله تَعالى سَمّاها زانِيةً وبَدَأ بها[2]، ومَن نَسَبها[3] إلى الزِّنى يُحَدُّ، ولو لم يُتصوَّر منها الزِّنى لَمَا حُدَّ قاذِفُها، كالْمَجبوب[4].

ثم امتِناعُ وُجوبِ الحدِّ عليها لِمَعنًى يَخُصُّها لا يُوجِبُ الامتِناعَ في حقِّه، فكذا الامتِناعُ في جانِبِه لا يُوجِبُ الامتِناعَ في جانِبِها؛ لأن كُلًّا منهما مُؤاخَذٌ بفِعله لا بفِعل صاحِبِه.

ولنا: أن الزِّنى يَتحقَّقُ منه حَقيقةً لا منها؛ لأنه اسمٌ لوطءٍ حَرامٍ، وهو إمساسُ العُضوِ العُضوَ، وهو منه حَقيقةً، وهي محَلُّه، ولهذا سُمّي واطِئًا وزانِيًا، والْمَرأةُ مَوطوءةً

(١) في (هـ): عليهما.

(٢) وهو قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ...﴾ الآية [النور: ٢].

(٣) في (ج): ينسبها.

(٤) في (ب) و(ج): كالمجنون، وفي (د) غير منقوطة.

ومَزنيًّا بها.

وإنما سُمِّيَت زانِيةً: مَجازًا؛ تَسمِيةً للمَفعول باسم الفاعِلِ، كـ ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ [الحاقّة: ٢١]، و﴿مَّآءٍ دَافِقٍ﴾ [الطّارق: ٦]، بمَعنى: مَرضيّةٍ، ومَدفوقٍ، أو لكَونها مُسبِّبةً بالتَّمكين لذلك الفِعلِ وتركِ التَّعرُّضِ.

وإنما يَجِبُ الحدُّ عليها بالتَّمكين من فِعل الزِّنى، فيُنظَرُ إلى فِعله.. إن وَقَع زِنًى: فتَصيرُ زانِيةً بالتَّمكين من الزِّنى تبَعًا، فأُخِذت بذلك، وإن لم يَقَع فِعلُه زِنًى: فلم تَصِر زانِيةً؛ لأن ثُبوتَ التَّبَعِ بثُبوت الأصلِ.

وفِعلُ الصَّبيِّ والْمَجنونِ ليس بزِنًى؛ لأنه فِعلُ مَن هو مُخاطَبٌ بالكفِّ عنه آثِمٌ بفِعله، وفِعلُ الصَّبيِّ والْمَجنونِ ليس كذلك، فإذا عُدِم الزِّنى في جانِبه فكذا في جانِبها.

وإنما يَجِبُ الحدُّ على قاذِفها بالنِّسبة إلى ما[١] تُعيَّرُ[٢] به، وتَستوجِبُ به الحدَّ، وهو التَّمكينُ من الزِّنى، وإن كانت تابِعةً في ذلك.

وزِنًى بمُستأجَرةٍ(س م).

وإن استأجَر امرَأةً ليَزنيَ بها، فزَنى بها: لم يُحَدَّ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ.

وقالا: حُدّا[٣]، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأنه ليس بينَهما مِلكٌ وشُبهةُ مِلكٍ، فكان زِنًى محضًا، فيَجِبُ الحدُّ.

وهذا لأن الاستِئجارَ ليس بطَريقٍ لاستِباحة الأبضاعِ شرعًا، فكان لغوًا، كما لو استأجَرها للطَّبخ أو للخبز، ثم زَنى بها؛ لأن محلَّه الْمَنافِعُ لا الأعيانُ، والْمُستوفَى

(١) في (و): من.

(٢) في (ب): تغير.

(٣) في (ج): حد.

بالوَطء في حُكم العَينِ؛ لِما عُرِف، والعقدُ لا يَنعقِدُ بدُون محَلِّه أصلًا، ولهذا لا يَثبُتُ بهذا الوطءِ النَّسَبُ والعِدّةُ، ولو كَانت شُبهةُ الانعِقادِ ثابِتةً لثبَتا.

وله: ما رُوِي أن امرَأةً سَألت رَجُلًا مالًا، فأَبى أن يُعطِيَها حتى تُمكِّنَه من نَفسها، فدَرَأ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنهما الحدَّ[1] وقال: هذا مهرُها[2].

ولأن المهرَ أجرٌ بالنَّص[3].

ولو قال: (أمهَرتُكِ كذا لأزنِيَ بكِ): لم يَجِب الحدُّ، فكذا لو قال: (استَأجرتُكِ -أو خُذي هذه الدَّراهِمَ- لأطَأَكِ)، أو (مَكِّنِي منِّي بدِرهَمٍ).

ولأن الْمُستوفَى بالوَطء مَنفَعةٌ حَقيقةً، وإن كان في حُكم العَينِ شرعًا، فاعتِبارُ[4] الحَقيقةِ يَقتَضي أن يَكونَ محَلًّا لعَقد الإجارةِ، فأورَث شُبهةً، بخِلاف الاستِئجارِ للطَّبخ والخَبزِ؛ لأن العقدَ ثَمَّ لم يُضَف إلى الْمُستوفَى بالوَطء، والعقدُ الْمُضافُ إلى محَلٍّ يُورِثُ الشُّبهةَ في ذا المحَلِّ لا في محَلٍّ آخرَ.

وبإكراهٍ(ن).

ومن أكرَهه السُّلطانُ حتى زَنى: لا يُحَدُّ.

وكان أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقولُ أوَّلًا: يُحَدُّ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) في (هـ): الحد عنها.

(٢) روى عبد الرزاق (١٣٦٥٣) عن أبي الطفيل: أن امرأة أصابها جوع، فأتت راعيًا، فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت: فحثا لي ثلاث حثيات من تمر، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع، فأخبرت عمر فكبر، وقال: مهر مهر مهر، كل حفنة مهر، ودرأ عنها الحد.

(٣) بقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

(٤) في (ج): فباعتبار.

لأن الزِّنى منه لا يَكونُ إلا بعدَ الانتِشارِ، وذا دَليلُ الطَّواعِيَةِ والاختِيارِ، فاقترَن بالإكراه ما يُنافِيه، فانتَفى الإكراهُ.

بخِلاف الْمَرأةِ إذا أُكرِهت على الزِّنى؛ حيث لا تُحَدُّ؛ لأن التَّمكينَ يَتحقَّقُ منها مع الإكراهِ، فلا يَكونُ تَمكينُها دَليلَ الطَّوعِ والاختِيارِ.

ثم رَجَع[1] وقال: لا يُحَدُّ؛ لأنه شُرِع للزَّجر، وهو مُنزجِرٌ، وإنما أقدَم عليه ليَدفَعَ الهَلاكَ عن نَفسه، فلا يُحَدُّ، كالْمَرأة.

وانتِشارُ الآلةِ لا يَدُلُّ على الطَّواعِيَةِ؛ لأنه قد يَكونُ طبعًا كما يَكونُ طَوعًا؛ ألا تَرى أن النّائمَ قد تَنتشِرُ آلتُه لفَرْط فُحولِيّتِه، وإن لم يكن له قصدٌ واختِيارٌ.

وإن أكرَهه غيرُ السُّلطانِ: حُدَّ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وعندَهما: لا يُحَدُّ؛ لأن الإكراهَ من غَير السُّلطانِ يَتحقَّقُ[2] عندَهما؛ لأن الْمُعتبَر خوفُ التَّلَفِ، وذا يَتحقَّقُ إذا كان الْمُكرِهُ قادِرًا على إِيقاع ما هَدَّد به، سُلطانًا كان أو غيرَه، بل خوفُ التَّلَفِ هنا أظهَرُ؛ لأن الْمُتغلِّبَ يَكونُ مُستعجِلًا لِما يَقصِدُه؛ لخَوفه على نَفسه من السُّلطان، والسُّلطانُ ذُو أناةٍ فيما يَفعَلُه، فإذا تَحقَّق الإكراهُ من السُّلطان بالتَّهديد فمِن الْمُتغلِّب أَولى.

وله: أنه من غَيره لا يَدومُ[3] إلا نادِرًا؛ لأن الْمُبتلى به يَستغيثُ بالسُّلطان أو بجَماعة الْمُسلِمين، أو يَدفَعُه بنَفسه بالسِّلاح، ولا حُكمَ للنّادِر، فلا يَسقُطُ به الحدُّ، بخِلاف السُّلطانِ؛ فإنه لا يُمكِنُه أن يَستغيثَ بغَيره ليَدفَعَ شرَّه عنه، ولا الخُروجُ عليه بالسِّلاح،

---

(١) أي الإمام رَحِمَهُٱللَّهُتَعَالَىٰ.

(٢) في (هـ): لا يتحقق.

(٣) في (ج): لا يتحقق.

فيَتحقَّقُ خوفُ التَّلفِ على نَفسه، فيكونُ ذلك مُسقِطًا للحدِّ عنه.

قَالوا: هذا اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ، لا اختِلافُ حُجّةٍ وبُرهانٍ، فالسُّلطان كان في زَمَنه قُوّةٌ وغَلَبةٌ بحيث لا يَتجاسَرُ أحدٌ على إكراه غيرِه، وفي زَمانهما ظَهَرت القُوّةُ لكلِّ مُتغلِّبٍ، فيَتحقَّقُ الإكراهُ من غَير السُّلطانِ، فأَفتى كلٌّ منهم بما عايَن.

وفي زَمانِنا ظَهَرت القُوّةُ أيضًا لكلِّ مُتغلِّبٍ، فيُفتى بقَولهما.

كما لو أقَرَّ به أحَدُهما(س م)، وأنكَر الآخَرُ.

وإن أقَرَّ بالزِّنى أربَعَ مرّاتٍ أحَدُهما، وأنكر الآخَرُ: لم يُحَدّا.

**وهذه الْمَسألةُ على وَجهَين..**

**أحَدُهما:** أن يُقِرَّ بالزِّنى بفُلانةَ أربَعَ مرّاتٍ، وقَالت: (إنه تزَوَّجني)، أو أقَرَّت بالزِّنى مع فُلانٍ أربَعَ مرّاتٍ، وقال فُلانٌ: (تزَوَّجتُها): لم يُحَدّا؛ لأن دَعوى النِّكاحِ تَحتمِلُ الصِّدقَ، ولو عَلِمنا صِدقَ مُدَّعي النِّكاحِ يَثبتُ النِّكاحُ من الطَّرَفين، فإذا احتُمِل الصِّدقُ ثَبَت احتِمالُ النِّكاحِ من الطَّرَفين، والاحتِمالُ هنا مُلحَقٌ بالحَقيقة؛ تكلُّفًا للدَّرء.

وعليه المهرُ؛ لأن النِّكاحَ لم يَثبُت بمُجرَّد الدَّعوى، فبَقِي الوطءُ في غَير النِّكاحِ[1] ظاهِرًا، والوطءُ في غَير الْمِلكِ[2] لا يَخلو عن مهرٍ أو حدٍّ؛ تَعظيمًا لخَطَر البُضعِ، وقد سَقَط الحدُّ، فيَجِبُ المهرُ.

**والثّاني:** أن يُقِرَّ أربَعَ مرّاتٍ أنه زَنى بفُلانةَ، فقَالت: (ما زَنى بي، ولا أعرِفُه)، أو أقَرَّت بالزِّنى أربَعَ مرّاتٍ مع فُلانٍ، وقال فُلانٌ: (ما زَنيتُ بها، ولا أعرِفُها): لا يُحَدُّ الْمُقِرُّ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ.

(١) في (ج): المحل.

(٢) في (ج): المحل.

وعندَهما: يُحَدُّ؛ لأن الإقرارَ حُجّةٌ في حقِّ الْمُقِرِّ، فيَثبُتُ الزِّنى في حقِّ الْمُقِرِّ بإقراره، وعدَمُ ثُبوتِ الزِّنى في حقِّ الْمُنكِرِ لا يُورِثُ شُبهةَ العدَمِ في حقِّ الْمُقِرِّ، كما لو كَانت غائِبةً.

وله: أن الزِّنى انتفى في حقِّ الْمُنكِرِ بدَليلٍ يُوجِبُ النَّفيَ في حقِّه، وهو إنكارُه، فأورَثَ شُبهةَ الانتِفاءِ في حقِّ الْمُقِرِّ[١]؛ لأنه يَتِمُّ بهما[٢]، بخِلاف ما لو كَانت غائِبةً؛ لأن الزِّنى لم يَنتفِ في حقِّها بدَليلٍ يُوجِبُ النَّفيَ، فإنها لو حَضَرت وأقَرَّت بالزِّنى أربَعَ مرّاتٍ: حُدَّت.

زَنى بأمةٍ، فقَتَلها(س)، ووَجَبت القِيمةُ، أو اشتَراها(س)، أو نكَحها(س): حُدّ.

ومَن زَنى بأمةٍ، فقَتَلها بفِعل الزِّنى: يُحَدُّ، وعليه القِيمةُ؛ لأنه جَنى جِنايتَين، فيَترَتَّبُ على كلِّ واحِدةٍ منهما مُوجَبُها: الحدُّ بالزِّنى، والقِيمةُ بالقَتل، كما لو زَنى بها، ثم حَزَّ رَقبتَها.

وكذا إذا زَنى بها، ثم مَلَكها بالفِداء، بأن زَنى بأمةٍ جَنَت عليه[٣]، فدُفِعت إليه بالجِناية أو بالشِّراء، أو نكَحها: فإنه يُحَدُّ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحَدُّ في الوُجوه كلِّها؛ لأن تَقرُّرَ ضَمانِ القِيمةِ عليه بقَتله إيّاها بفِعل الزِّنى سبَبٌ لِملكه إيّاها؛ لأن الْمَضموناتِ تُملَكُ عندَ أداءِ الضَّمانِ مُستنِدًا إلى وَقت وُجودِ سبَبِ الضَّمانِ.

وكذا الجِنايةُ الصّادرةُ منها سبَبٌ لوُجوب الدَّفعِ، وبعدَ الدَّفعِ يَثبُتُ الْمِلكُ له[٤] مُستنِدًا إلى وَقت الجِنايةِ؛ لأنها السَّبَبُ.

---

(١) في (ب): المنكر.

(٢) في (أ): لهما.

(٣) في (ج): لم جنت عليه.

(٤) في (د): به.

وكذا إذا مَلَكها بالشِّراء أو نَكَحها؛ لأن اعتِراضَ سببِ الْمِلكِ قبلَ إقامةِ الحدِّ يَسقُطُ الحدُّ، كما لو مَلَكَ الْمَسروقَ قبلَ القطعِ.

ولهما: أن الاستِنادَ يَظهَرُ في القائِم لا في الْمُتلاشِي، والْمُستوفَى بالوَطءِ قد تَلاشى، فلا يَظهَرُ الاستِنادُ في حقِّه، وإنما يَظهَرُ في العَين، كما في هِبة الْمَسروقِ.

والضَّمانُ في الْمَسألة الأُولى ضَمانُ قتلٍ، فلا يُوجِبُ الْمِلكَ في الْمَقتول؛ لأنه ليس بضَمان مالٍ، وإنما هو ضَمانُ دمٍ، والدَّمُ ليست[1] بمالٍ، وضَمانُ ما ليس بمالٍ لا يُفيدُ الْمِلكَ[2] في الْمَضمون.

ولأن ضَمانَ الدَّمِ بمُقابَلة الآدميّةِ، وهي لا تَقبَلُ التَّملُّكَ.

ولأن وُجوبَها بعدَ تَقرُّرِ الجِنايةِ بالْمَوت، وهي ليست بمحَلٍّ للمِلك بعدَه.

وهذا بخِلاف ما إذا زَنى بها، فأذهَب عينَها؛ فإنه يَجِبُ عليه قِيمتُها، ويَسقُطُ الحدُّ؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ في الجُثّة العَمياءِ بضَمان القِيمةِ، وهي عَينٌ، فأورَث شُبهةً دارِئةً للحدّ؛ إذ العَينُ باقِيةٌ، فأمكَن إبقاءُ[3] الْمَنافِعِ تَبعًا لها، بخِلاف ما إذا هَلَكت.

**الخَليفةُ أُخِذ بقِصاصٍ ومالٍ، لا بحدٍّ.**

وكلُّ شيءٍ صَنَعه الإمامُ الذي ليس فوقَه إمامٌ مما يَجِبُ به الحدُّ، كالزِّنى، والسَّرِقةِ، والشُّربِ، والقذفِ: لا يُؤاخَذُ به، إلا القِصاصَ والمالَ.

فإنه إذا قَتَل إنسانًا، أو أتلَف مالَ إنسانٍ: يُؤاخَذُ به؛ لأن الحدَّ حقُّ اللهِ تَعالى، وهو الْمُكلَّفُ بإقامته.

---

(١) في (هـ): ليس.

(٢) في (و): المال.

(٣) في (هـ): إيفاء.

وتَعذَّر إقامتُه على نَفسه؛ لأن إقامتَه بطَريق الخِزيِ والنَّكالِ، ولا يَفعَلُ أحدٌ ذلك بنَفسه.

ولا وِلايةَ لأحدٍ عليه ليَستوفِيَه؛ إذ ليس فوقَه إمامٌ.

وفائِدةُ الوُجوبِ الاستِيفاءُ، فإذا تَعذَّر الاستِيفاءُ لعَدَم الْمُستوفِي لا يَجِبُ، كما في دار الحربِ.

بخِلاف حُقوقِ العِبادِ، كالقِصاص، وضَمانِ الْمُتلَفاتِ؛ لأن حقَّ الاستِيفاءِ لمن له الحقُّ، فيَكونُ الإمامُ فيه كغَيره، وإن احتاج إلى الْمَنَعة فالْمُسلِمون مَنَعتُه، فيَقدِرُ على استِيفائه بإِعانتهم، فأَفاد الوُجوبَ.

والْمُغلَّبُ[1] في حدِّ القذفِ حقُّ الشَّرعِ، فالتَحق بسائِر الحُدودِ، واللهُ تَعالى أعلَمُ.

(١) في (ج): والغالب.

# بَابُ الشَّهَادَةِ[1] عَلَى الزِّنَى وَالرُّجُوعِ عَنْهَا

شَهِدوا بحدٍّ مُتقادمٍ غيرَ حدِّ القذفِ: لم يُحَدَّ(ف)، وضَمِنَ السَّرِقَةَ.

وإذا شَهِد الشُّهودُ بحدٍّ مُتقادمٍ لم يَمنَعهم عن إقامته بُعدُهم عن الإمام: لم تُقبَل شَهادتُهم إلا في حدِّ القذفِ خاصّةً.

وفي «الجامعِ الصَّغيرِ»: (وإذا شَهِد عليه الشُّهودُ بسَرِقةٍ، أو بزِنًى، أو بشُرب خمرٍ.. بعدَ حِينٍ: لم يُؤخَذ به، وضَمِنَ السَّرِقةَ).

**والأصلُ**: أن الشَّهادةَ على الحُدود الخالِصةِ حقًّا[2] لله تَعالى تَبطُلُ بتَقادُم العهدِ عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تبطُلُ.

والشَّهادةَ على ما هو حقُّ العِبادِ أو فيه حقُّ العِبادِ، كالقَوَد وحدِّ القذفِ: لا تَبطُلُ بتَقادُم العهدِ إجماعًا.

والتَّقادُمُ لا يَمنَعُ الإقرارَ بالحُدود عندَنا، وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَمنَعُه.

هو يَعتبِرُه[3] بالشَّهادة التي هي إِحدى الحُجّتَين.

والشّافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يَقولُ: الشَّهادةُ إنما صَارت حُجّةً باعتِبار وصفِ الصِّدقِ،

---

(١) في (ج): الشهادات.

(٢) مثبتة من (ب).

(٣) في (ب): يعتبر، وفي (ج): قاسه.

وبتَقادُم العهدِ لا يَختلُّ الصِّدقُ[1]، فلا يَخرُجُ من أن يَكونَ حُجّةً، كالإقرار وحُقوقِ العِبادِ.

ولنا: ما رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أيُّما قومٍ شَهِدوا على حدٍّ[2] لم يَشهَدوا عندَ حَضرتِه فإنما هم شُهودُ ضِغنٍ، ولا شَهادةَ لهم[3].

ولأن[4] الشّاهدَ متى عايَنَ الزِّنى ونحوَه فهو مُخيَّرٌ بينَ حِسبتَين: حِسبةِ أداءِ الشَّهادةِ ليُقامَ[5] الحدُّ، فيَحصُلَ الانزِجارُ، قال اللهُ تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾ [الطَّلَاق: ٢]، وحِسبةِ السَّتر على الْمُسلِم بالامتِناع عن الشَّهادة، فإن الشَّرعَ نَدَبنا إلى السَّتر، قال اللهُ تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ...﴾ الآيةَ [النّور: ١٩]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من سَترَ على أخِيه الْمُسلِمِ عَورةً سَترَ اللهُ عليه عَوراتِه يومَ القِيامةِ»[6].

فتَأخيرُهم الأداءَ لا يَخلو إما إن كان للسَّتر أوْ لا للسَّتر:

---

(١) في (ج): لا يحتمل الكذب.

(٢) في (هـ): أحد.

(٣) رواه الإمام محمد في «الأصل» ٧/ ٢٢٩، وعبد الرزاق (١٣٧٦٠).

(٤) في (أ): لأن، وفي (ج): ولنا أن.

(٥) في (أ): لتقادم.

(٦) روى الدارقطني في «العلل» ١٠/ ١٨٦ عن أبي هريرة: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ستر على أخيه المسلم عورته ستر الله عليه عورته يوم القيامة، والله في حاجة العبد ما كان العبد في حاجة أخيه». هذا أقرب لفظ للمصنف هنا، ومن القريب أيضًا ما رواه ابن ماجه (٢٥٤٦) عن ابن عباس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من ستر عورة أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه المسلم كشف الله عورته حتى يفضحه بها في بيته».

ورواه البخاري (٢٤٤٢) ومسلم (٢٥٨٠) بلفظ: «من ستر مسلمًا ستره الله يوم القيامة»، ومسلم (٢٦٩٩) بلفظ: «ومن ستر مسلمًا ستره الله في الدنيا والآخرة».

فإن كان تَأخيرُهم لاختِيار السَّتر: فالإقدامُ على أداء الشَّهادةِ بعدَ ذلك لضَغينةِ هَيَّجَتْهم، وسَخيمةٍ[1] حَرَّكَتْهم، فيُتَّهَمون فيها، ولا شَهادةَ للمُتَّهَم.

وإن كان تَأخيرُهم لا للسَّتر: فصَاروا فاسِقين آثِمين بالتَّأخير؛ لأن أداءَ الشَّهادةِ واجِبٌ، وتَأخيرَ الواجِبِ فِسقٌ[2]، ولهذا قُلنا في حُقوق العِبادِ: إذا طَلَب الْمُدَّعي من الشّاهِد أداءَ الشَّهادةِ، فأخَّر الأداءَ بلا عُذرٍ، ثم أدّى: لا تُقبَلُ شَهادتُه؛ لتَرك الأداءِ مع إمكانِه، فتَيقَّنّا بالمانِع من القَبول، فلا يُقبَلُ.

بخِلاف الإقرارِ؛ لانتِفاء تُهَمةِ الضَّغينةِ فيه؛ لأنه لا يُعادِي نفسَه، ولأن الإقرارَ لا يَبطُلُ بالتُّهَمة والفِسقِ.

وبخِلاف حدِّ القذفِ؛ لأن فيه حقَّ العبدِ، حتى لا يَصِحُّ رُجوعُه بعدَ الإقرارِ، بخِلاف الحُدودِ الخالِصةِ؛ لصِحّة الرُّجوعِ فيها بعدَ الإقرارِ.

ولأن الشَّهادةَ فيه لا تَصِحُّ إلا بعدَ الدَّعوى، فكانوا مَعذورِين في التَّأخير؛ لاحتِمال أنهم أخَّروا لعَدَم الدَّعوى، فلا تَثبُتُ تُهَمةُ الشّاهِدِ وفِسقُه بالتَّأخير.

فإن قِيل: الشَّهادةُ الْمُتقادِمةُ تَبطُلُ على السَّرِقة، ولا صِحّةَ لها بلا دَعوى.

قُلنا: الدَّعوى لا تُشترَطُ للحدّ؛ لأنه خالِصُ حقِّ الشَّرعِ، وإنما شُرِطت للمال، فكان الاشتِراطُ عدَمًا فيما يَرجِعُ إلى الحدّ، ولهذا لو شَهِد شاهِدان على السَّرِقة بدُون الدَّعوى تُقبَلُ شَهادتُهما، ويُحبَسُ السّارقُ إلى أن يَجيءَ الْمَسروقُ منه.

وإنما لا يُقطَعُ: لاحتِمال أن يَكونَ الْمَسروقُ مِلكَه، فيَتوقَّفَ على حُضور المالِكِ، فإذا لم يَشهَدوا في الحال صَاروا مُتَّهَمين.

---

(١) في (ج): أو لشحينة.

(٢) في (ج): وتأخير الواجب لا يجوز.

وفي حدِّ القذفِ لا تُقبَلُ في حقِّ الحبسِ؛ لأن فيه حقَّ العبدِ، وفي حُقوق العِبادِ لا تُقبَلُ في حقِّ الحبسِ، كما في القِصاص.

ولأن الحُكمَ يَدورُ على كَون الحدِّ حقًّا لله تَعالى، فلا يُعتبَرُ تَحقُّقُ التُّهمةِ في كلِّ فردٍ؛ إذ الحُدودُ الخالِصةُ تَسقُطُ بصُورة الْمُسقِطِ كما تَسقُطُ بمَعناه، فالنِّكاحُ الفاسِدُ يَمنَعُ الحدَّ بمَعناه، ودَعواه تَمنَعُه بصُورته.

ولأن السَّرِقةَ تَكونُ في ظُلَم اللَّيالِي غالِبًا، والْمَسروقُ منه لا يَعرِفُ الشّاهدَ حتى يَستشهِدَ منه، فيَجِبُ على الشّاهِد إعلامُ الْمَسروقِ منه بشَهادته، فإذا كَتَمه صار فاسِقًا، فتُرَدُّ شَهادتُه، بخِلاف القذفِ؛ فإنه يَكونُ في النُّهُر غالِبًا، فيَعرِفُ الْمَقذوفُ الشّاهدَ ويَراه، فإذا لم يَعلَمه لا يَصيرُ[1] فاسِقًا.

ولأن الشَّهادةَ بسَرِقةٍ مُتقادِمةٍ بَطَلت لبُطلان الدَّعوى؛ إذ الْمُدَّعي مُخيَّرٌ بينَ أن يَحتسِبَ بدَعواه إقامةَ الحدَّ، فيَبذُلَ مالَه في ذلك؛ لتَقادُم[2] الحدِّ، وتَبطُلَ عِصمةُ مالِه، وبينَ أن يَختارَ السَّترَ، فيَدَّعيَ مُطلَقَ الأخذِ؛ صِيانةً لماله، فإذا أَخَّر حُمِل على أنه اختَار حِسبةَ السَّترِ، فإذا ادَّعى السَّرِقةَ تمكَّنت التُّهَمةُ في دَعواه.

إلا أن التُّهَمةَ تُعتبَرُ في القَطع لا في المال، فيُقضى بالمال لا بالقَطع، كما لو شَهِد رَجُلٌ وامرَأتان بالسَّرِقة.

والتَّقادُمُ كما يَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ ابتِداءً يَمنَعُ الإقامةَ بعدَ القَضاءِ عندَنا، حتى لو هَرَب بعدَما ضُرِب بعضَ الحدِّ، ثم أُخِذ بعدَ تَقادُمِ الزَّمانِ: لم يُقَم عليه الحدُّ؛ لأن الإمضاءَ من القَضاء في الحُدود؛ بدَليل عَمى الشُّهودِ ورِدَّتِهم، وقِيامُ الشَّهادةِ شرطٌ حالةَ

---

(١) في (ج): (صار) بدل (لا يصير).

(٢) في (ب) و(ج): ليقام، وفي (هـ): لقيام.

القَضاءِ إجماعًا[1]، وحالةُ الإمضاءِ حالةُ القَضاء[2]، ولم تبقَ الشَّهادةُ بالتَّقادُم.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يمنَعُ؛ لأن التَّأخيرَ بعُذرِ هَرَبِه.

**وتكلَّموا في حدِّ التَّقادُمِ**، فقولُه في «الجامعِ الصَّغيرِ»: (بعدَ حينٍ) يُشيرُ إلى سِتّة أشهُرٍ، وإليه أَشار الطَّحاويُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وأبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لم يُقدِّر في ذلك، وفَوَّضه إلى رَأي القاضِي في كلِّ عصرٍ.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه قَدَّره بشهرٍ؛ لأن ما دونَه عاجِلٌ، كما في اليَمين، وهو رِوايةٌ عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو الأصحُّ.

وهذا إذا لم يكن بينَ القاضِي وبينَهم مَسيرةُ شهرٍ، أما إذا كان: فتُقبَلُ شَهادتُهم؛ لأن المانِعَ بُعدُ الْمَسافةِ، فلا يمنَعُ القَبولَ؛ لانتِفاء التُّهمةِ النّاشئةِ من الضَّغينة.

والتَّقادُمُ في حدِّ الشُّربِ كذلك عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندَهما: يُقدَّرُ بزَوال الرّائحةِ، وسيَجيءُ في بابه إن شاء اللهُ تَعالى.

أثبتوا زِناه بغائِبةٍ: حُدّ، بخِلاف السَّرِقةِ.

وإذا شَهِدوا على رَجُلٍ أنه زَنى بفُلانةَ، وهي غائِبةٌ، أو أَقَرَّ أنه زَنى بفُلانةَ، وهي غائِبةٌ: حُدَّ الرَّجُلُ؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ رَجَم ماعِزًا حين أَقَرَّ بالزِّنى بغائِبةٍ[3].

ولو شَهِدوا أنه سَرَق مالَ[4] فُلانٍ، وهو غائِبٌ: لم يُقطَع؛ لأن بالغَيبة تَفوتُ الدَّعوى، وهي شرطٌ في السَّرِقة؛ لأن الشَّهادةَ على السَّرِقة شَهادةٌ بمِلك الْمَسروقِ

---

(١) في (ج): وردتهم وقيام شرطه حالة القضاء، ولأن قيام الشهادة شرط حالة القضاء إجماعًا... إلخ.

(٢) في (ب): وحالة القضاء حالة الإمضاء.

(٣) كما في سياق روايات حديثه المتعددة.

(٤) في (ب): (من) بدل (مال).

للمَسروق منه، والشَّهادةُ للمَرء على الْمَرء لا تُقبَلُ بلا دَعوى، وليست بشرطٍ لثُبوت الزِّنى عندَ القاضِي.

**فإن قِيل**: يَنبَغي أن لا يُحَدَّ؛ لأنها لو حَضَرت ربما تَدَّعي النِّكاحَ، فيَصيرُ شُبهةً.

**قُلنا**: الثّابتُ عندَ الغَيبةِ احتِمالُ الدَّعوى، وبحَقيقة الدَّعوى تَثبُتُ الشُّبهةُ؛ لأن دَعواها تَحتمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ، فبالاحتِمال تَثبُتُ شُبهةُ الشُّبهةِ، وهي غيرُ مُعتبَرةٍ؛ إذ اعتِبارُها يُؤدِّي إلى سدِّ[1] بابِ الحدِّ، وهو مَفتوحٌ، فما يُؤدِّي إلى انسِداده يَكونُ مَردودًا.

ولأن اعتِبارَ الشُّبهةِ بالحَديث[2] بخِلاف القِياسِ، ولا حَديثَ في شُبهة الشُّبهةِ.

**فإن قِيل**: القَوَدُ إذا كان بينَ شَريكَين وأحَدُهما غائِبٌ: لا يَتمكَّنُ الحاضِرُ من استِيفائه؛ لاحتِمال العفوِ من الغائِب.

**قُلنا**: العفوُ حَقيقةُ الْمُسقِطِ، فاحتِمالُه يَكونُ شُبهةَ الْمُسقِطِ لا شُبهةَ الشُّبهةِ.

أَقَرَّ بزِنًى بمَجهولةٍ: حُدّ، وإن شَهِدوا لا، كاختِلافهم في طَوعها(س م)، أو البَلَدِ(ز).

وإن شَهِدوا أنه زَنى بامرَأةٍ لا يَعرِفونها: لم يُحَدَّ؛ لأن الظّاهرَ أنها امرَأتُه أو أمتُه.

وإن أقَرَّ أنه زَنى بامرَأةٍ لا يَعرِفُها: حُدّ؛ لأنه لا تَشتبِهُ عليه أمتُه أو امرَأتُه.

**فإن قِيل**: قد تَشتبِهُ عليه امرَأتُه، بأن لم تُزَفَّ إليه.

**قُلنا**: الإنسانُ كما لا يُقِرُّ على نَفسه كاذِبًا لا يُقِرُّ على نَفسه حالَ الاشتِباهِ، فلما أقَرَّ بالزِّنى انتَفَت شُبهةُ كونِ الْمَوطوءةِ زَوجتَه، وصار مَعنى قولِه: (لم أعرِفها) أي: بوَجهها ونَسَبِها[3]، ولكن عَلِمتُ أنها أجنَبيّةٌ، فجُعِل هذا كالْمَنصوص عليه بدَلالة حالِه.

(١) في (ب): انسداد.

(٢) أي الحديث المتقدم: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

(٣) في (ب): أو نسبها.

بخِلافِ الشّاهِدِ؛ لأنه جاز أن يَشهَدَ على الغَير عندَ الاشتِباهِ، كما جاز أن يَشهَدَ[1] على الغَير كَذِبًا، فيُتَّهَمُ فيها، فتَبطُلُ الشَّهادةُ.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فشَهِد اثنان أنه استكرَهها، وآخَران أنها طاوعَتْه: لم يُحَدّا عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

وعندَهما[2]: حُدَّ الرَّجُلُ فقط؛ لأن زِناه طَوعًا ثَبَت بشَهادة الأربَعِ، وتَفرَّد اثنان بإِثبات زِيادةِ جِنايةٍ منه، وهو الإكراهُ، وذا يُؤَكِّدُ جِنايتَه، فأنّى[3] يَصيرُ شُبهةً؟!

وإنما لا تُحَدُّ الْمَرأةُ: لعَدَم ثُبوتِ الْمُوجِبِ في حقِّها، وهو التَّمكينُ من الزِّنى طَوعًا بشَهادة الأربَعِ.

وله: أن الْمَشهودَ به اختَلَف، وليس على أحَدهما نِصابُ الشَّهادةِ، فلا يَجِبُ شيءٌ؛ وهذا لأن الزِّنى فِعلٌ واحِدٌ يَقومُ بهما، وقد اختَلَف في جانِبها، فيكونُ مُختلِفًا في جانِبه ضَرورةً.

ولأن الطَّوعَ يَقتَضي اشتِراكَهما في الزِّنى، حتى اشتَرَكا في الإثم[4]، والكَرهُ يَقتَضي تَفرُّدَه به، حتى لم تُشارِكه فيه، والفِعلُ الْمُشترَكُ غيرُ غيرِ[5] الْمُشترَكِ.

ولأن شاهِدَي الطَّواعِيَة صارا قاذِفَين لها بالزِّنى، فكانا خَصمَين في ذلك، ولا شَهادةَ للخَصم.

---

(١) في (ب): يشتبه.

(٢) في (ب): وعند محمد.

(٣) في (هـ): فإنه.

(٤) في (و): بالاسم.

(٥) في (هـ): غير عين.

وإنما سَقَط حدُّ القذفِ عنهما بشَهادة شاهِدَي الإكراهِ: لأن زِناها مُكرَهةً يُسقِطُ إحصانَها، فإنَّ مَن قَذَف امرَأةً، ثم أَقام شاهِدَين أنها زَنَت وهي مُكرَهةٌ: سَقَط الحدُّ عن القاذِف، واعتِبارُ عدَدِ الأربَعةِ في الشَّهادة على الزِّنى الْمُوجِبِ للحدّ، وهذه شَهادةٌ على سُقوط إحصانِها، وسُقوطُ الإحصانِ يَثبتُ بشَهادة الإحصانِ.

ولا يُحَدُّ الشُّهودُ للقَذف؛ لقِيام أربَعةِ شُهَداءَ على مُسمّى الزِّنى، ففات شرطُه.

وإن شَهِد اثنان أنه زَنى بها بالكُوفة، وآخَران أنه زَنى بها بالبَصرة: فلا حدَّ على الكلّ.

أما عليهما: فلاختِلاف الْمَشهودِ به[1]؛ لاختِلاف الْمَكانِ، ولم يَتِمَّ نِصابُ الشَّهادةِ على واحِدٍ منهما.

وأما على الشُّهود: فللاتِّحاد نظَرًا إلى الْمَشهود عليه، فلا يُحَدُّ الْمَشهودُ عليه؛ للاختِلاف من وجهٍ، ولا الشُّهودُ؛ للاتِّحاد من وجهٍ.

وعندَ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُحَدُّ الشُّهودُ؛ لأن العددَ لم يَتكامَل لكلِّ زِنًى، فصاروا قَذَفةً.

ولو على كلِّ زِنًى أربَعةٌ: لا يَثبُتُ واحِدٌ.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ أنه زَنى بفُلانةَ عندَ طُلوعِ الشَّمسِ بالنُّخيلة، وشَهِد أربَعةٌ آخَرون أنه زَنى بها عندَ طُلوعِ الشَّمسِ بدَير هِندٍ: فلا حدَّ عليهم.

أما عليهما: فلتَيقُّننا بكَذِب أحدِ الفريقَين؛ إذ الشَّخصُ الواحِدُ في ساعةٍ واحِدةٍ لا يَكونُ في مَكانَين مُتباعِدَين، ولا يُعرَفُ الصّادقُ من الكاذِب، فعَجَز القاضِي عن القَضاء؛ للتَّعارُض، أو لتُهَمة الكَذِبِ في شَهادة كلِّ فَريقٍ، فلهذا لم يُحَدّا.

---

(١) في (هـ): عليه.

وأما على الشُّهود: فلأن شَهادةَ كلِّ فَريقٍ تَحتمِلُ الصِّدقَ، ومع احتِمالِ الصِّدقِ لا يُحَدُّ للقَذف، وفيه خِلافُ زفرَ.

ولو شَهِد اثنان أنه زَنى بها في زاوِية هذا البيتِ، وشَهِد آخَران أنه زَنى بها في زاوِيةٍ أُخرى منه: حُدَّ الرَّجُلُ والْمَرأةُ استِحسانًا.

**والقِياسُ**: أن لا تُقبَلَ هذه الشَّهادةُ، وهو قولُ زفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، للاختِلاف في الْمَشهود به، كما في الدّارَين.

**وجهُ الاستِحسانِ**: أنهم اتَّفقوا على فِعلٍ واحِدٍ، واختَلَفوا فيما لم يُكلَّفوا نقْلَه، والتَّوفيقُ مُمكِنٌ، فيَجِبُ التَّوفيقُ.

وهذا لأنه يُحتمَلُ أن يَكونَ ابتِداءُ الزِّنى في زاوِيةٍ، وتَمامُه في زاوِيةٍ أُخرى؛ لِمَكان الاجتِذابِ[1] والاضطِرابِ؛ لضَخامته ونَحافتِها، أو لأن الواقِعَ[2] في وَسَط البيتِ، فيَظُنُّه مَن في الْمُقدَّم في الْمُقدَّم، ومَن في الْمُؤخَّر في الْمُؤخَّر، فيَشهَدُ كلٌّ بما عندَه.

وهذا إذا كان البيتُ صَغيرًا بحيث يَحتمِلُ ما قُلنا، أما إذا كان البيتُ كَبيرًا: فلا.

**فإن قِيل**: التَّوفيقُ غيرُ مَشروعٍ لإيجاب الحدِّ؛ لأنه احتِيالٌ للإقامة، وقد أُمِرنا بالاحتِيال[3] للدَّرء[4].

**قُلنا**: التَّوفيقُ في الحُدود مَشروعٌ؛ صِيانةً للبيِّنات عن التَّعطيل، فإنه لو شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فشَهِد كلُّ واحِدٍ منهم أنه زَنى بفُلانةَ: تُقبَلُ شَهادتُهم، وتُحمَلُ[5]

---

(١) في (ج): الانقلاب.

(٢) في (هـ): المواقع.

(٣) في (و): والإمام مأمور بالاحتيال.

(٤) أي بالحديث المتقدم: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

(٥) في (أ): ومحمل.

شَهادةُ كلِّ واحِدٍ منهم على الزِّنى الذي شَهِد به صاحِبُه وإن لم يَنُصَّ عليه في شَهادته.

**فإن قِيل**: الاختِلافُ في مَسألتنا مَنصوصٌ عليه، وثَمَّ مَسكوتٌ عنه.

**قُلنا**: التَّوفيقُ مَشروعٌ سَواءٌ كان الاختِلافُ مَنصوصًا عليه أوْ لا، فإنه لو شَهِد اثنان أنه زَنى بامرَأةٍ بَيضاءَ، واثنان أنه زَنى بامرَأةٍ سَمراءَ، أو شَهِد اثنان أنه زَنى بها وعليها ثوبٌ أحمرُ، واثنان أنه زَنى بها وعليها ثوبٌ أصفَرُ أو أسوَدُ: تُقبَلُ، وكذا إذا اختَلَفوا في الطُّول والقِصَرِ، أو في السِّمَن والهُزالِ.

**وهذا يُشكِلُ** على قَول أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مَسألة الإكراهِ والطَّواعِيَةِ؛ لإمكان هذا التَّوفيقِ، بأن يَكونَ ابتِداءُ الفِعلِ بإكراهٍ، وانتِهاؤُه بطَوعٍ.

**ويُمكِنُ أن يُجابَ عنه**: بأن ابتِداءَ الفِعلِ إذا كان عن إكراهٍ[1] لا يُوجِبُ الحدَّ، فبالنَّظَر إلى الابتِداء لا يَجِبُ، وبالنَّظَر إلى الانتِهاء يَجِبُ، فلا يَجِبُ بالشَّكّ، وهنا بالنَّظَر إلى الرِّوايتَين[2] يَجِبُ، فافترَقا.

وإن شَهِد أربَعةٌ على امرَأةٍ بالزِّنى، فنَظَر إليها النِّساءُ، فقُلنَ: (هي بِكرٌ): لا حدَّ عليها ولا على الشُّهود.

**أما عليها**: فلظُهور كَذِبِ الشُّهودِ؛ إذ لا يُتصوَّرُ البَكارةُ مع الزِّنى، وقولُ النِّساءِ حُجّةٌ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ، فتَثبُتُ[3] بَكارتُها بشَهادتهنّ، ومن ضَرورته سُقوطُ الحدِّ عنها.

**وأما على الشُّهود**: فلتكامُل عدَدِهم في الشَّهادة على الزِّنى، وإنما امتنَع حُكمُ

---

(١) في (ج): عند الإكراه، وفي (و): عن الإكراه.

(٢) في (ب): الزاويتين.

(٣) في (ج): فبقيت.

شَهادتِهم باعتِبار قولِهنّ، وقولُهنّ حُجّةٌ في إسقاط الحدِّ لا في إيجابه.

شَهِدوا على زِنى بِكرٍ، أو زِنى الشُّهودِ، أو كانُوا فَسَقةً: لم يُحَدَّ أحَدٌ(س م)، وحُدُّوا لو عُميانًا، أو مَحدودِين، أو ثَلاثةً، كما لو حُدّ، فوُجِد أحَدُهم عبدًا، أو مَحدودًا.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ أنه زَنى بفُلانةَ، ثم شَهِد أربَعةٌ آخَرون أن هؤلاء الشُّهودَ هم الذين زَنَوا بها: فلا يُحَدُّ أحدٌ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يُحَدُّ الفَريقُ الأوَّلُ من الشُّهود حدَّ الزِّنى، ولا يُحَدُّ الْمَشهودُ عليه؛ لأن شُهودَه جُرِحوا بشَهادة الفَريقِ الثّاني على زِناهم بها، وزِناهم ثَبَت بشَهادة الفَريقِ الثّاني بعَدالتهم[1]، فحُدُّوا حدَّ الزِّنى.

وله: أن الفاسِقَ أهلٌ للشَّهادة عندَنا، حتى يَنفُذُ القَضاءُ بشَهادته، والفَريقُ الثّاني أثبَتوا زِنى الشُّهودِ مَقامَ زِنى الْمَشهودِ عليه، أي هم فَعَلوا ذلك لا الْمَشهودُ عليه، كما يَقولُ: (زيدٌ دَخَل الدّارَ)، فيَقولُ آخَرُ: (عمرٌو هو الذي دَخَل)، أي الدّاخلُ عمرٌو لا زيدٌ، وقد ثَبَت زِنى الْمَشهودِ عليه من وجهٍ بشَهادة الفُسّاقِ، فانتَفى الزِّنى من الشُّهود من وجهٍ، فلا يَجِبُ الحدُّ بالشُّبهة.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، وهم عُميانٌ، أو مَحدودون في قذفٍ، أو أحَدُهم عبدٌ، أو مَحدودٌ في قذفٍ: فإنهم يُحَدُّون، لا الْمَشهودُ عليه.

وإن شَهِدوا وهم فُسّاقٌ، أو ظَهَر أنهم فُسّاقٌ: لم يُحَدُّوا.

**وأصلُه:** أن الشُّهودَ أصنافٌ.. صِنفٌ أهلٌ للشَّهادة تَحمُّلًا وأداءً، كالحُرِّ العدلِ البالِغِ العاقِلِ.

(١) في (ب): لعدالتهم، وفي (ج) و(و): بعد التهمة، وفي (هـ): لعدم التهمة.

وصِنفٌ أهلٌ للتَّحمُّل دونَ الأداءِ، كالأعمى والْمَحدودِ في القَذف؛ لاستِجماع شَرائطِ الفهمِ فيهما، إلا أن الأداءَ فات في الأعمى لعَدَم التَّمييزِ، وفي الْمَحدود للنَّصِّ الرَّادِّ لأَداء شَهادتِه[1].

وصِنفٌ أهلٌ للتَّحمُّل والأداءِ، لكن في أَدائه نوعُ قُصورٍ، كالفُسّاق؛ لتُهَمة الكَذِبِ.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: إذا شَهِد العُميانُ، والْمَحدُودون في القَذف، والعَبيدُ: لا يُحَدُّ الْمَشهودُ عليه؛ لأنه لا يَثبُتُ بشَهادتهم ما يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ، كالمال، فلأَن لا يَثبُتَ بشَهادتهم ما لا يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ أَولى.

وحُدُّوا للقَذف؛ لأن العَبيدَ ليسوا بأهلٍ للشَّهادة أصلًا، والعُميانُ والْمَحدُودون ليسوا بأهلٍ للأَداء، فلم تَثبُت شُبهةُ الزِّنى؛ لأن الزِّنى يَثبُتُ بالأَداء لا بالأهلِيّة، فصَاروا قَذَفةً.

وأما الفُسّاقُ: فهم أهلٌ للتَّحمُّل والأداءِ مع القُصورِ، فلم يُحَدُّوا نظَرًا إلى أهلِيّة الأداءِ؛ لثُبوت الزِّنى من وجهٍ، ولم يُحَدَّ الْمَشهودُ عليه؛ لعَدَم الزِّنى من وجهٍ؛ نظَرًا إلى القُصور بالفِسق، فاحتَطنا في الحَدَّين.

والشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ خالَفَنا فيه؛ لأن الفاسِقَ ليس بأهلٍ للشَّهادة عندَه، كالعَبد.

وإن نَقَص عدَدُ الشُّهودِ عن أربَعةٍ: حُدُّوا؛ لوُجود القذفِ وعدَمِ الحِسبةِ؛ إذ لا حِسبةَ عندَ نُقصانِ العدَدِ، وخُروجُ الشَّهادةِ عن القَذف باعتِبارها.

**وأَرْشُ ضربِه هَدَرٌ(س م)، كما لو رَجَعوا(س م)، ودِيَتُه في بَيت المالِ لو رُجِم.**

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، وهو غيرُ مُحصَنٍ، فضَرَبه الإمامُ، ثم ظَهَر أن

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

الشُّهودَ كَانوا عَبيدًا، أو مَحدُودين في قذفٍ، أو وُجِد أحَدُهم عبدًا، أو مَحدودًا في قذفٍ، وقد جَرَحَتْه السِّياطُ: فليس عليهم ولا على بَيت المالِ أَرْشُ الضَّربِ.

وإن كان مُحصَنًا فرُجِم: فدِيَتُه في بَيت المالِ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقالا: أرشُ الضَّربِ أيضًا على بَيت المالِ.

وعلى هذا: لو مات من الضَّرب تَجِبُ الدِّيةُ في بَيت المالِ عندَهما، خِلافًا له.

وعلى هذا: لو رَجَع الشُّهودُ وقد جَرَحَتْه السِّياطُ فلا ضَمانَ على الشُّهود عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وعندَهما: يَضمَنُ الشُّهودُ أَرْشَ الضَّربِ، وإن مات ضَمِنوا الدِّيةَ.

أما الرَّجمُ: فلأنه حَصَل بقَضاء القاضِي، وهو خطأٌ منه، وخطَؤه في بَيت المالِ؛ لأن نفعَ عمَلِه[1] للمُسلِمين، فيَجِبُ غُرمُه في مالهم، وهذا بالإجماع.

وأما أَرْشُ الضَّربِ: فلهما: أن الجرحَ أُضِيف إلى شَهادتهم؛ لأنه ثَبَت بالجَلَدات، والجَلَداتُ أُقِيمت عليه بشَهادتهم؛ لأنهم أوجَبوا الجَلدَ[2] عليه، والجَلدُ مُطلَقٌ يَشمَلُ الجارِحَ وغيرَه؛ إذ التَّفادِي عن الجارِح[3] غيرُ مُمكِنٍ، فكَانوا كالْمُباشِرين لِمَا أوجَبوا بشَهادتهم، فإذا رَجَعوا فقد اعترَفوا بكَونهم جُناةً في شَهادتهم، فضَمِنوا.

كمن ضَرَب إنسانًا بسَوطٍ، فجَرَحه: ضَمِن أَرْشَ الجَراحةِ، ولو مات ضَمِن الدِّيةَ.

وكشُهود القِصاصِ والقطعِ في السَّرِقة، إذا رَجَعوا ضَمِنوا ما أتلَفوا بشَهادتهم، كأنهم باشَروا ذلك.

وإن ظَهَر أنهم عَبيدٌ أو مَحدودُون في قذفٍ: لم يَضمَنوا؛ لأنهم لم يَعترِفوا بجِناياتهم،

(١) في (و): علمه.

(٢) في (ج) و(د): الحد.

(٣) في (أ): الخارج.

ولكن يَنتقِلُ فِعلُ الجَلّادِ إلى القاضِي؛ إذ فِعلُ الْمَأمورِ يَنتقِلُ إلى الآمِرِ عندَ صِحّةِ الأمرِ، فكأنه ضَرَب بنَفسه.

ولو ضَرَب بنَفسه، ثم ظَهَر خطَؤُه: يَكونُ ضَمانُه في بَيت المالِ؛ لأن القاضِيَ متى أخطَأَ في قَضائه لا يَلزَمُه الضَّمانُ، وإنما يَلزَمُ مَن وَقَع له القَضاءُ، والقَضاءُ وَقَع للعامّة؛ لأن الحُدودَ حقُّ اللهِ تَعالى، فيَعودُ نفعُها إلى العِباد من حيث تَقليلُ الفَسادِ، فيَجِبُ الضَّمانُ على العامّة، ومالُ بيتِ المالِ مالُ العامّةِ، فيَجِبُ في بَيت المالِ.

وله: أن الجَرحَ غيرُ مُضافٍ إلى شَهادتهم؛ لأنهم أوجَبوا بشَهادتهم الحدَّ، وهو ضربٌ مُؤلِمٌ لا جارِحٌ ولا مُتلِفٌ، ولهذا لا يُحَدُّ في الحَرِّ أو البردِ الشَّديدِ(١)، وعلى الْمَريض؛ تَفادِيًا عن الإتلاف، والجَرحُ إنما وَقَع لخَرَق الجَلّادِ، وقِلّةِ هِدايته، وتركِ احتِياطِه، فاقتُصِر عليه، ولم يُضَف إلى خَطَأ القاضِي وشَهادةِ الشّاهدِ، فلم يَضمَنوا.

والجَلّادُ لا يَضمَنُ أيضًا في الصَّحيح؛ لأنه ما تَعمَّد الجَرحَ(٢)، فلو ضَمَّنّاه لامتَنَع النّاسُ عن إقامة الحُدودِ مَخافةَ الضَّمانِ، ولأنه مَأمورٌ به، وفِعلُ الْمأمورِ(٣) لا يَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ.

شَهِدوا على شَهادة أربَعةٍ: لم يُحَدَّ، وإن شَهِد الأُصولُ أيضًا.

وإن شَهِد أربَعةٌ على شَهادة أربَعةٍ على رَجُلٍ بالزِّنى: لم يُحَدَّ؛ لأن فيها زِيادةَ الشُّبهةِ؛ لتَمكُّنها في مَوضِعَين: في تَحميل(٤) الأُصولِ، وفي نَقل الفُروعِ، وقد أمكَن

---

(١) في (هـ): الشديدين.

(٢) في (ج): لأنه مات من سراية الجرح.

(٣) في (أ) و(ج): المأمور به. وانظر «الهداية» ٢/ ٣٦١.

(٤) في (ب) و(هـ): تحمل.

الاحترازُ عنها في الجُملة بحَبس الشُّهودِ.

فإن جاء الأُصولُ، وشَهِدوا على ذلك الزِّنى بعَينه: لم يُحَدَّ أيضًا؛ لأن الفُروعَ قاموا مَقامَ الأُصولِ في أَداء شَهادتِهم، ولهذا شُرِط أمرُهم بالشَّهادة، فصار ردُّ شَهادةِ الفُروعِ ردَّ شَهادةِ الأُصولِ من وجهٍ، وكلُّ شَهادةٍ رُدَّت في حادِثةٍ لم تُقبَل في تلك الحادِثةِ أبدًا.

**فإن قِيل**: القاضِي إذا رَدَّ شَهادةَ الفُروعِ في المال لِفسقهم، ثم قَدِم الأُصولُ وشَهِدوا[1]: تُقبَلُ[2] شَهادتُهم.

**قُلنا**: القاضِي إنما رَدَّ شَهادةَ الفُروعِ حَقيقةً: لأنهم الذين شَهِدوا، إلا أنه تَمكَّن شُبهةُ الرَّدِّ في شَهادة الأُصولِ: لنَقلهم شَهادةَ الأُصولِ، فصار الثّابتُ في حقِّ الأُصولِ شُبهةَ الرَّدِّ، والشُّبهةُ تَمنَعُ القَضاءَ بالحدِّ دونَ المالِ.

ولا يُحَدُّ الفُروعُ؛ لأنهم ما نَسَبوه إلى الزِّنى، وإنما حَكَوا كَلامَ الأُصولِ، والحاكِي للقَذف لا يَكونُ قاذِفًا، والأُصولُ[3]؛ لتكامُل عددِهم.

وإنما لا يُحَدُّ الْمَشهودُ عليه: لنَوع شُبهةٍ، وهي تَصلُحُ لدَرء الحدِّ لا لإيجابه.

**رَجَع أحدُ الأربَعةِ بعدَ الرَّجمِ: حُدّ(ز ف)، وغَرِم(ف) رُبُعَ الدِّيَةِ، وقبلَه حُدُّوا(م ز)، ولا رَجْمَ.**

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، وهو مُحصَنٌ، فرَجَع واحِدٌ منهم بعدَ القَضاءِ بالرَّجم والإمضاءِ: غَرِم رُبُعَ الدِّيةِ، وحُدَّ الرّاجعُ[4] وحدَه، وكذا كلما رَجَع واحِدٌ حُدَّ

(١) في (و): وشهدوا بأنفسهم.

(٢) في (ج): لم تقبل.

(٣) أي ولا يحد الأصول.

(٤) في (هـ): الرابع.

وغَرِم رُبُعَ الدِّيةِ.

أما الغُرمُ: فلأن كلَّ واحِدٍ منهم أتلَف رُبُعَ النَّفسِ حُكمًا بإيجاب القتلِ عليه، وقد أقَرَّ بالرُّجوع أنه أتلَفَ ذلك بغَير حقٍّ، فضَمِن رُبُعَ الدِّيةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ القتلُ دونَ المالِ؛ بِناءً على أَصله في شُهود القِصاصِ.

وأما الحدُّ على الرّاجِع: فمَذهَبُ الثَّلاثةِ، وقال زفرُ: لا يُحَدُّ الرّاجعُ.

ولا يُحَدُّ الباقُون إجماعًا.

له: أنه لو وَجَب الحدُّ فإما أن يَجِبَ بالقَذف قبلَ الرَّجمِ، ولا سَبيلَ إليه؛ لأن من قَذَف حيًّا، ثم مات: لا يُحَدُّ للقَذف؛ لأن حدَّ القذفِ لا يُورَثُ، أو بعدَه، ولا سَبيلَ إليه؛ لأنه قذفُ الْمَرجومِ، والْمَرجومُ لا يُحَدُّ قاذِفُه؛ للشُّبهة.

ولنا: أن كَلامَه انعقَد شَهادةً، ووَقَع الحُكمُ به بهذا الوصفِ، ولكن لَمّا رَجَع فُسِخ شَهادتُه بعدَ الوُجودِ، فانقَلَب للحال قذفًا، والْمَقذوفُ في الحال ميْتٌ، وهو مُحصَنٌ في زَعمه، ومن قَذَف ميْتًا مُحصَنًا يُحَدُّ.

**فإن قِيل:** هو في الحال مَرجومٌ بحُكم[1] القاضِي، حتى لو قَذَفه قاذِفٌ لا يُحَدُّ، فكيف يُحَدُّ هذا الرّاجعُ؟!

**قُلنا:** هو مَرجومٌ بحُكم القاضِي بشَهادتهم، ولكن لَمّا رَجَع فُسِخ شَهادتُه، فانفَسَخ الحُكمُ في حقِّه؛ لأن زَعْمَه مُعتبَرٌ في حقِّه، فلا يَصلُحُ شُبهةً، بخِلاف قاذِفٍ آخرَ؛ لأن الْمَرجومَ غيرُ مُحصَنٍ في حقِّ غيرِ الرّاجعِ؛ لبَقاء القَضاءِ والشَّهادةِ في حقِّه؛ إذ الرُّجوعُ عامِلٌ في حقِّه لا في حقِّ غيرِه.

---

(١) في (هـ): لحكم.

وإن رَجَع واحِدٌ منهم بعدَ القَضاءِ قبلَ الإمضاءِ: حُدُّوا جميعًا لا الْمَشهودُ عليه.

وقال محمدٌ وزفرُ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: حُدَّ الرّاجعُ فقط؛ لأن الشَّهادةَ تأكَّدت بالقَضاء، والحُجّةُ بعدَما تَمّت وتأكّدت لم تبقَ قذفًا.

ثم برُجوع أحَدِهم تَبطُلُ الحُجّةُ في حقِّه، فصار[1] كَلامُه قذفًا في حقِّه، وبَقِي كَلامُ غيرِه حُجّةً غيرَ قذفٍ كما كان قبلَ رُجوعِه، كما إذا رَجَع بعدَ الإمضاءِ.

ولهما: أن رُجوعَ أحَدِهم قبلَ الإمضاءِ كرُجوعه قبلَ القَضاءِ؛ لأن الإمضاءَ من القَضاء في الحُدود؛ إذ القَضاءُ هو الإحكامُ البالِغُ، وهو الذي لا يُتصوَّرُ فوقَه، وذا بالإمضاء هنا؛ لأن الْمَقصودَ هو الزَّجرُ، وذا يَحصُلُ به لا بنَفس القَضاءِ.

ولأنه لإعلام مَن له الحقُّ بحقِّه، والْمَشهودُ له هنا الحقُّ، ولا تَخفى عليه خافِيةٌ، ونائِبُه القاضِي، وأنه يَستفيدُ العِلمَ بالشَّهادة، فلا يُحتاجُ إلى التَّلفُّظ بلَفظ القَضاءِ.

أو لتَمكينه[2] من استيفاء ما ادَّعاه، والقاضِي قادِرٌ على الاستيفاء بدُون التَّلفُّظِ به، فكان العارِضُ قبلَ الإمضاءِ بعدَ القَضاءِ كالعارِض قبلَه؛ بدَليل عَمى الشُّهودِ ورِدّتِهم، ولهذا سَقَط الحدُّ عن الْمَشهود عليه، وذا لا يَكونُ إلا بعدَ بُطلانِ الحُكمِ، وإذا بَطَل الحُكمُ بهذا كان هذا وما قبلَ القَضاءِ سَواءً.

وإن رَجَع واحِدٌ منهم قبلَ القَضاءِ والإمضاءِ: حُدُّوا جَميعًا.

وقال زفرُ رَحِمَهُٱللَّهُ: حُدَّ الرّاجعُ فقط؛ لأن رُجوعَه صَحَّ في حقِّ نفسِه لا في حقِّ أصحابِه، فبَقِي كَلامُهم شَهادةً في حقِّهم، وإن بَطَل في حقِّ الرّاجعِ.

---

(١) في (ب): فكان.

(٢) في (ج): بلفظ القضاء لتمكنه.

ولنا[1]: أن كَلامَهم قذفٌ في الأَصل، وإنما يَصيرُ شَهادةً باتِّصال القَضاءِ، فإذا لم يَتَّصِل القَضاءُ به بَقِي قذفًا، فحُدُّوا باعتِبار كَلامِهم لا باعتِبار رُجوعِ من رَجَع.

رَجَع أَحَدُ الخَمسةِ: لا شيءَ عليه، فإن رَجَع آخَرُ حُدّ، أو غَرِما رُبعَ الدِّيَةِ.

ولو كان الشُّهودُ خَمسةً، فرَجَع أَحدُهم بعدَ القَضاءِ والإمضاءِ: لا[2] شيءَ على الرّاجِع، فإن رَجَع آخَرُ بعدَه حُدّا، وغَرِما رُبُعَ الدِّيةِ.

أما الحدُّ: فلانفِساخ القَضاءِ بالرَّجم في حقِّهما.

وأما الغُرمُ: فلأن الْمُعتبَرَ بَقاءُ مَن بَقِي لا رُجوعُ من رَجَع، فإذا رَجَع أحدُ الخَمسةِ بَقِي أربعةٌ يَقومُ بهم كلُّ الحقِّ، فلم يُعَدَّ تالِفًا، وبعدَما رَجَع الثّانِي بَقِي ببقاء الباقِين ثَلاثةُ أرباعِ الحقِّ، فتَلِف الرُّبُعُ بهما، فيَغرَمانه.

**فإن قِيل**: الأوَّلُ حينَ رَجَع لم يَجِب عليه حدٌّ وغُرمٌ، فلو لَزِمه ذلك للَزِمه برُجوع الثّانِي، ورُجوعُ غيرِه لا يُلزِمُه شيئًا.

**قُلنا**: إنما لم يَجِب لمانِعٍ، وهو بَقاءُ حُجّةٍ تامّةٍ، لا لعَدَم السَّببِ، فإذا زال المانِعُ برُجوع الثّاني وَجَب الحدُّ والغُرمُ على الأوّل بسبَبٍ تَقرَّر في حقِّه.

ضَمِن الْمُزكِّي[3] دِيَةَ من رُجِم إن ظَهَروا عَبيدًا، كما لو قُتِل من أُمِر برَجْمه، فظَهَروا كذلك، وإن رُجِم، فوُجِدوا عَبيدًا: فدِيَتُه في بَيت المالِ.

---

(١) في (ج): قلنا.

(٢) في (هـ): فلا.

(٣) التزكية: هي تعديل الشهود، يعني قول المزكي: هو عدل. «التعريفات الفقهية» ص٥٦.
زكّى نفسه: مدحها، وتزكية الشهود من ذلك؛ لأنها تعديلهم ووصفهم بأنهم أزكياء. «المغرب» ص٢٠٩. التزكية: ضد الجرح. «مقاليد العلوم» ص٦٠.

وإن شَهِد أربعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فزُكُّوا، فرُجِم، فإذا الشُّهودُ عَبيدٌ أو كُفّارٌ.. فإن ثَبَتوا على التَّزكِية: لم يَضمَنوا، ولكِنِ الضَّمانُ في بَيت المالِ عندَهم؛ لأن الْمُزكِّي أخطَأ فيما عَمِل لعامّة الْمُسلِمين، فصار كالقاضِي.

وإن رَجَعوا عن التَّزكِية وقَالوا: هم عَبيدٌ، أو: كُفّارٌ، إلا أنّا تَعمَّدنا التَّزكيةَ مع عِلمِنا بحالهم: ضَمِن الْمُزكُّون عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ.

وقالا: لا ضَمانَ عليهم، ولكنِ الدِّيةُ في بَيت المالِ؛ لأنهم لو ضَمِنوا لكان الضَّمانُ ضَمانَ عُدوانٍ، وذا بالْمُباشَرة أو التَّسبُّبِ، وقد فُقِدا.

أما الأوَّلُ: فظاهِرٌ، وكذا الثّانِي؛ لأن سبَبَ الإتلافِ الزِّنى، وهم ما أثبَتوه، وإنما أثنَوا على الشُّهود خيرًا، فصَاروا كشُهود الإحصانِ، إلا أنهم أثنَوا على الْمَشهود عليه، وهؤلاء أثنَوا على الشّاهِد، فكما لا يَضمَنُ شُهودُ الإحصانِ بالرُّجوع.. لا يَضمَنُ الْمُزكُّون أيضًا.

وله: أن الشَّهادةَ إنما تَصيرُ حُجّةً مُوجِبةً بالتَّزكِية؛ إذ الشَّهادةُ في الحُدود لا تُوجِبُ شيئًا بلا تَزكِيةٍ، فصَارت التَّزكيةُ كعِلّة العِلّةِ.

وهذا لأن التَّلَفَ حَصَل بالقَضاء، والقَضاءُ بالشَّهادة؛ لأنهم ألزَموا القاضِيَ القَضاءَ، والشَّهادةُ إنما تَعمَلُ بالعَدالة، وهي تَثبُتُ بالتَّزكِية، فكَانت التَّزكيةُ كعِلّة العِلّةِ للتَّلَف، وهي كالعِلّة في إضافة الحُكمِ إليها؛ لِما عُرِف.

بخِلاف الشَّهادةِ على الإحصان؛ لأنها عَلامةٌ مَحضةٌ؛ إذ الشَّهادةُ على الزِّنى مُوجِبةٌ للعُقوبة بدُون الإحصانِ.

ولا فرقَ بينَ ما إذا شَهِدوا بلَفظ الشَّهادةِ أو أخبَروا؛ لأن التَّزكيةَ بلَفظ الشَّهادةِ لا تُشترَطُ.

وهذا إذا أَخبَروا بالحُرِّيَّة والإسلامِ، أما إذا قَالوا: (هم عُدولٌ)، وظَهَروا عَبيدًا: لم يَضمَنوا اتِّفاقًا؛ لأنهم صادِقون في ذلك؛ إذ الرِّقُّ لا يُنافِي العَدالةَ، فهي اجتِنابٌ عن مَحظورات دِينِه[1]، ولكن القاضِي جَهِل حيث اكتفى بهذا القدرِ، فلهذا لم يَضمَنِ الْمُزكُّون.

ولا ضَمانَ على الشُّهود؛ لأنه لم يَقَع كَلامُهم شَهادةً.

ولا يُحَدُّون للقَذف؛ لأنهم قَذَفوا حيًّا، وقد مات، فلم يُورَث عنه.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فأمَر الإمامُ برَجمه، فقَتَله رَجُلٌ عمدًا أو خطأً بعدَ الشَّهادةِ قبلَ التَّعديلِ: يَجِبُ القَوَدُ في العَمد، والدِّيَةُ في الخَطَأ على عاقِلته، وكذا إذا قَتَله بعدَ التَّزكيةِ قبلَ القَضاءِ بالرَّجم.

وإن قُضِي برَجمه، فقَتَله رَجُلٌ عمدًا أو خطأً: لا شيءَ عليه.

وإن قَتَله عمدًا بعدَ القَضاءِ، ثم وُجِد الشُّهودُ عَبيدًا، أو كُفّارًا، أو مَحدودِين في قذفٍ: فالقِياسُ أن يَجِبَ القِصاصُ؛ لأنه قَتَل نفسًا مَحقونَ الدَّمِ عمدًا؛ لأنه لَمّا ظَهَر أن الشُّهودَ عَبيدٌ تبيَّن أن القَضاءَ لم يَصِحَّ، ولم يَصِر مُباحَ الدَّمِ، وقد قَتَله بفِعلٍ لم يُؤمَر به؛ إذ الْمَأمورُ به الرَّجمُ، وهو قد حَزَّ رَقَبتَه، فلم يُوافِق أمْرَ القاضِي ليَصيرَ فِعلُه مَنقولًا إليه، فبَقِي مَقصورًا عليه.

وفي الاستِحسان: تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأن قَضاءَ القاضِي بالرَّجم نَفَذ من حيث الظّاهِرُ، وحينَ قَتَله كانَ القَضاءُ صَحيحًا، فأورَث شُبهةَ الإباحةِ؛ وهذا لأنه لو نَفَذ ظاهِرًا وباطِنًا تَثبُتُ حَقيقةُ الإباحةِ، فإذا نَفَذ من وجهٍ دونَ وجهٍ تَثبُتُ شُبهةُ الإباحةِ.

---

(١) في (هـ): دنية.

بخِلاف ما لو قَتَله قبلَ القَضاءِ؛ لأن الشَّهادةَ لم تَصِر حُجّةً بعدُ، ولأنه قَتَل شخصًا على ظنٍّ أنه مُباحُ الدَّمِ، ثم ظَهَر بخِلافه، فصار كمن قَتَل شخصًا على ظنٍّ أنه حَربيٌّ، وعليه عَلامتُهم، ثم ظَهَر أنه مُسلِمٌ.

وعليه الدِّيَةُ في ماله؛ لأنه عمدٌ، والعاقِلةُ لا تَعقِلُ عمدًا بالحَديث(١).

وتَجِبُ في ثَلاث سِنينَ؛ لأنه وَجَب بنَفس القتلِ، وما يَجِبُ بنَفس القتلِ يَجِبُ مُؤَجَّلًا، كالدِّيَة، بخِلاف ما وَجَب بالصُّلح عن العُقود؛ حيث يَجِبُ حالًّا؛ لأنه مالٌ وَجَب بالعَقد لا بنَفس القتلِ، فأشبَه الثَّمَنَ في البَيع.

فإن كان هذا الرَّجُلُ قَتَله رجمًا، ثم وُجِدوا عَبيدًا: فالدِّيَةُ في بَيت المالِ؛ لأنه فَعَل ما فَعَل بأَمر الإمامِ، فانتَقَل فِعلُه إليه، ولو فَعَله بنَفسه تَجِبُ الدِّيَةُ في بَيت المالِ، كذا هنا.

بخِلاف ما إذا قَتَله بالسَّيف؛ لأنه لم يَمتثِل أمْرَ الإمامِ، ولهذا يُؤَدِّبُه ثَمَّ على ما صَنَع، ولا يُؤَدِّبُه هنا.

## تَعمُّدُ النَّظَرِ يُباحُ لشُهود الزِّنى.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى وقالُوا: تَعمَّدنا النَّظَرَ: قُبِلت شَهادتُهم، وحُدَّ

(١) أي حديث: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمْدًا، ولا عبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا».

قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: روى هذا الحديث ابن عباس موقوفًا عليه، ومرفوعًا، فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن النخعي قال: لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة، ولا يعقل العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف. انتهى، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨١١) عن الشعبي قال: أربعة ليس فيهن عقل على العاقلة، وإنما هي في ماله خاصة: العمد، والاعتراف، والصلح، والمملوك. انتهى، وأخرج (١٧٨١٢) عن الزهري، قال: العمد، وشبه العمد، والاعتراف، والصلح، لا تحمله عنه العاقلة، هو عليه في ماله. انتهى.

الْمَشهودُ عليه.

وإن كان النَّظَرُ إلى الفَرج عمدًا فِسقًا، إلا أن التَّعمُّدَ لإقامة حِسبةِ الشَّهادةِ مُطلَقٌ شرعًا؛ إذ لا وجهَ إلى تَحمُّل الشَّهادةِ بدُون النَّظَرِ؛ لأنه لا يَحِلُّ لهم أداءُ الشَّهادةِ ما لم يَرَوا كالْمِيل في الْمُكحُلة، والنَّظَرُ إلى العَورة عمدًا عندَ الحاجةِ لا يُوجِبُ الفِسقَ، كنَظَر القابِلةِ، والخافِضةِ، والخَتّانِ، والطَّبيبِ.

أنكَر الإحصانَ، وزَوجَتُه وَلَدت منه: رُجِم.

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فأنكَر الإحصانَ، وله امرَأةٌ وَلَدت منه: فإنه يُرجَمُ.

مَعناه: أن يُنكِرَ الدُّخولَ بعدَ وُجودِ سائرِ الشَّرائطِ؛ لأن الدُّخولَ ثَبَت بشَهادة الشَّرعِ وبإقرارهما[1]؛ لأن الحُكمَ بثَبات النَّسَبِ منه حُكمٌ بالدُّخول بها، ولهذا لو طَلَّقها يُعقِبُ[2] الرَّجعةَ، وهما مُقِرّان بأن الولَدَ ولَدُهما، ولو ثَبَت الدُّخولُ بشَهادة شاهِدَين يَثبُتُ الإحصانُ، فإذا ثَبَت بشَهادة الشَّرعِ وبإقرارهما أَولى.

شَهِد عليه رَجُلان، أو رَجُلٌ وامرَأتان[ز[ف]]: رُجِم.

فإن لم تكن وَلَدت منه، وشَهِد عليه بالإحصان رَجُلٌ وامرَأتان: رُجِم خِلافًا لزفَرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

فهو مَرَّ على أصله[3] أن شَهادتَهنَّ في غَير الأموالِ لا تُقبَلُ.

وزفَرُ يَقولُ: الإحصانُ شرطٌ، والحُكمُ يُضافُ إلى الشَّرط وُجودًا عندَه، كما يُضافُ

(١) في (هـ): وبإقرارها.

(٢) في (هـ): بعقب.

(٣) أي الإمام الشافعي رَحِمَهُٱللَّهُ تَعَالَىٰ.

إلى العِلّة ثُبوتًا بها، وضَرَرُ العُقوبةِ لا يَثبُتُ بالوُجوب، وإنما يَثبُتُ بالوُجود والاستيفاءِ، فصار له حُكمُ العِلَلِ.

ولأنه شرطٌ في مَعنى العِلّةِ؛ لأنه مُكمِّلٌ للعُقوبة، والْمُكمِّلُ للعُقوبة كالْمُوجِب لأَصل العُقوبةِ، وكما لا يَثبُتُ أصلُ العُقوبةِ بشَهادة النِّساءِ.. فكذا تكميلُها؛ ألا ترى أن الزّانيَ لو كان عبدًا مُسلِمًا لذِمِّيٍّ، فشَهِد ذِمِّيّان أنه أعتقَه قبلَ الزِّنى، وقد استَجمَع سائِرَ شَرائطِ الإحصانِ: لا تُقبَلُ شَهادتُهما.

وشَهادةُ أهلِ الذِّمّةِ بالعِتق على الذِّمِّيِّ مَقبولةٌ في غَير هذه الحالةِ، ولكن لَمّا كان الْمَقصودُ هنا تَغليظَ العُقوبةِ على الْمُسلِم نظَرًا[1] إلى الْمَقصود دونَ الْمَشهودِ به.. فرُدَّت.

ولنا: أن الإحصانَ ليس بعُقوبةٍ ولا سبَبِ عُقوبةٍ، فيَثبُتُ بشَهادة النِّساءِ مع الرِّجالِ، كسائِرِ الحُقوقِ؛ وهذا لأنه عِبارةٌ عن خِصالٍ حَميدةٍ، بعضُها مَأمورٌ به، وبعضُها مَندوبٌ إليه، وهي مانِعةٌ عن الزِّنى؛ لِما مَرّ، فاستَحال أن تَكونَ سببًا لوُجوب عُقوبةٍ؛ لأن سبَبَها جِنايةٌ لا مَحالةَ وليس بشرطٍ، فضلًا عن أن يَكونَ في مَعنى العِلّةِ؛ لأن الشَّرطَ ما يَتوقَّفُ الحُكمُ على وُجوده بعدَ السَّبَبِ.

ولا يَتوقَّفُ وُجوبُ الرَّجمِ على وُجود إحصانٍ يَحدُثُ بعدَ الزِّنى، فإنه لا يُرجَمُ وإن صار مُحصَنًا بعدَ الزِّنى، ولكنه إذا ثَبَت كان مُعرِّفًا لحُكم الزِّنى، فأما أن يُوجَدَ الزِّنى بصُورته، ويَتوقَّفَ انعِقادُه عِلّةً على إحصانٍ يَحدُثُ بعدَه: فلا، وما للمُعرِّف حُكمُ العِلّةِ بوجهٍ، فصار كما لو شَهِدوا به في غَير هذه الحالةِ، والعِتقُ ثَمَّ يَثبُتُ بشَهادتهما.

---

(١) في (ب): نظر.

وإنما لا يَثبُتُ سَبْقُ[1] التّاريخِ: لأن هذا تاريخٌ يُنكِرُه الْمُسلِمُ، وما يُنكِرُه الْمُسلِمُ لا يَثبُتُ بشَهادة أهلِ الذِّمّةِ، أو يَتضرَّرُ به الْمُسلِمُ من حيث تَغليظُ العُقوبةِ عليه، ولا يَجوزُ أن يَتضرَّرَ الْمُسلِمُ بشَهادة الكُفّارِ.

فإن رَجَع شُهودُ الإحصانِ لم يَضمَنوا عندَنا، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ بِناءً على ما مَرّ.

والشَّهادةُ على الدُّخول كالجِماع قبلَها، ونكَح[2] بِنتَها، ووَطِئ: بَقِي مُحصَنًا[[م]].

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فأنكَر الإحصانَ، فشَهِد رَجُلان أنه تزَوَّج امرَأةً ودَخَل بها: يَثبُتُ الإحصانُ، حتى يُرجَمُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَثبُتُ[3]، كما لو شَهِدا[4] أنه قَرِبها أو أَتاها؛ لأن الدُّخولَ بالْمَرأة يُرادُ به الجِماعُ، ويُرادُ به الخَلوةُ، فلا يَثبُتُ به الإحصانُ بالشَّكّ.

ولهما: أن الدُّخولَ بالْمَرأة يُرادُ به الجِماعُ عُرفًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النِّسَاء: ٢٣]، والْمُرادُ: الجِماعُ، فصَارت شَهادتُهم على الدُّخول بها كشَهادتهم على الجِماع.

شَهِد أربَعةٌ على زِناه بفُلانةَ، وأربَعةٌ بأُخرى، ورُجِم، ورَجَعوا: ضَمِنوا، وحُدُّوا[م].

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى بفُلانةَ، وأربَعةٌ أُخرى شَهِدوا على الزِّنى بامرَأةٍ أُخرى، ورُجِم، فرَجَع الفَرِيقان: ضَمِنوا دِيَتَه إجماعًا، وحُدُّوا للقَذف عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

---

(١) في (د): بسبق.

(٢) أي والشهادة على أنه نكح...

(٣) في (هـ): لا يرجم ولا يثبت.

(٤) في (ب) و(ج): شهد.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحَدُّون؛ لأن رُجوعَ كلِّ فَريقٍ يُعتبَرُ في حقِّهم لا في حقِّ غيرِهم، فصار في حقِّ كلِّ فَريقٍ كأن الفَريقَ الآخَرَ ثابِتٌ على الشَّهادة.

ولهما: أن كلَّ فَريقٍ أَقَرَّ على نَفسه بالتِزام حدِّ القذفِ؛ لأن كلَّ فَريقٍ يَقولُ: إنه عَفيفٌ قُتِل ظُلمًا، وإنه قَذَفه[1] بغَير حقٍّ.

شَهِدوا على زِناه، وقُضِي به، فأقَرَّ مرّةً: بَطَل(م).

وإن شَهِد أربَعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، فأقَرَّ مرّةً به: حُدَّ عندَ محمدٍ؛ لأن البيِّنَةَ وَقَعت مُعتبَرةً[2]، فلا تَبطُلُ إلا بإقرارٍ مُعتبَرٍ، والإقرارُ مرّةً هنا: كالعَدَم.

وعندَ أبي يوسفَ (لا يُحَدُّ) وهو الأصَحُّ؛ لأن شرْطَ قَبولِ البيِّنَةِ إنكارُ الخصمِ، وهو مُقِرٌّ، ولا حُكمَ لإقراره، فبَطَل الحدُّ، ولأن الإقرارَ وإن فَسَد حُكمًا فصُورتُه قائِمةٌ، فيُورِثُ شُبهةً.

(١) في (ج): قتل.

(٢) في (ج): لأن البينة عند إنكار الخصم معتبرة.

# بَابُ حَدِّ الشُّرب

## بابُ حَدِّ الشُّرب

حدُّ الشُّربِ: ثمانون(ف) سَوطًا، وللعَبد نِصفُه.

حدُّ شُربِ[1] الخمرِ والسُّكرِ[2]: ثَمانُون سَوطًا إن كان حُرًّا؛ لإِجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم[3]، ..........................................

(١) في (هـ): من شرب.

(٢) في (هـ): والمسكر.

(٣) قال في «التعريف والإخبار» ٣/ ٢٠١: قوله: وعدده ثمانون سوطًا في الحر بإجماع الصحابة: عن أنس أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر. متفق عليه.

وأخرج مالك في «الموطأ» عن ثور بن زيد: أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي: أرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة، فجلد عمر ثمانين. وهذا منقطع، فإن ثورًا لم يلق عمر بلا خلاف، لكن وصله الحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس.

ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة، لم يذكر ابن عباس.

قال حافظ العصر: وفي صحته نظر؛ لما تقدم من حديث أنس، ولا يقال: يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعلي أشارا بذلك جميعًا؛ لما في «صحيح» مسلم عن حضين بن المنذر قال: شهدت عثمان عفان=

=وأتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران: أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأها، فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا علي! قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: وَلّ حارّها من تولى قارّها ، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده علي بعد حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جلد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنة، وهذا أحب إلي.

فلو كان هو المشير بالثمانين لما أضافها إلى عمر، ولم يعمل بها، لكن يمكن أن يقال: إنه قال لعمر باجتهاد، ثم تغير اجتهاده، ثم قال في قول الرافعي: عن علي أنه رجع عن رأيه في الجلد ثمانين، وكان يجلد في خلافته أربعين: أما رجوعه فتقدم ذكره في حديث أبي ساسان يعني حضين بن المنذر ، وأنه قال في الأربعين: وهذا أحب إلي، ولكن كان ذلك في خلافة عثمان لا في خلافته، نعم الظاهر أنه بقيت على ذلك. انتهى.

قلت: فهذا يؤثر في دعوى إجماع الصحابة، لكن لي فيه نظر؛ لما روى البخاري عن عبيد الله بن عدي بن الخيار أنه قال لعثمان : قد أكثر الناس في الوليد، فقال: سنأخذ منهم بالحق إن شاء الله، ثم دعا عليًا فأمره أن يجلده ثمانين. مختصر.

ووجه الجمع ما أخرجه الشافعي في «مسنده» وعبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر محمد بن علي: أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بن عقبة أربعين جلدة في الخمر بسوط له طرفان.

وعلى هذا يكون مرجع الإشارة في حديث مسلم إلى الواقع لا إلى مجرد اسم العدد، فانتفى أن يكون رجوعًا، ويؤيده ما رواه ابن أبي شيبة: ثنا أبو خالد الأحمر عن حجاج عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه قال: أُتي علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برجل شرب خمرًا في رمضان، فجلده ثمانين وعزره عشرين. وأخرجه في باب آخر: ثنا أبو معاوية عن حجاج عن أبي مصعب عطاء بن أبي مروان عن أبيه: أن عليًا أتى بالنجاشي سكران من الخمر في رمضان، فتركه حتى صحا، ثم ضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، فقال: ثمانين للخمر، وعشرين لجرأتك على الله في رمضان، وأخرجه عبد الرزاق. وعن الثوري عن عطاء عن عطاء: أن عليًا ضرب النجاشي... إلى آخره، فكفانا مؤنة الحِجاج. انتهى. =

وكفى به[1] حُجّةً.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أربَعون سَوطًا؛ لأنه عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ جلَد أربَعين[2]، وعن أبي بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ كذلك[3].

---

= وفيه دفع لما ذكر من الظاهر، وبيان لعمل الصحابة في التعزير على خلاف حديث أبي بردة في التعزير، وقد تقدم الكلام على ترجمة أبي خالد، وحجاج، وأما أبو معاوية: فقد روى له الجماعة، وأما عطاء بن أبي مروان فوثقه أحمد وابن معين، وأبوه اختلف في صحبته، ووثقه العجلي، وقال : تابعي مدني. وأخرجه الطحاوي من طريق أبي نعيم عن أبي مصعب عطاء بن أبي مروان به سندًا ومتنًا.

على أن للمرفوع الأول علة أخرى، وهي ما أخرجه الشيخان عن علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: ما كنت لأقيم حدًّا على أحد فيموت فيه فأجد في نفسي منه شيئًا.. إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وَدَيْته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يَسُنه. وقال أبو داود وابن ماجه فيه: لم يسن فيه شيئًا، وإنما قلناه نحن. فكيف يكون سنة ولم يسنه؟

وقول بعض الحفاظ: معناه: لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه: بعيد؛ إذ يبعد مما قال عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «من شرب الخمر فاجلدوه»، ثم باشر هو صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عددًا مخصوصًا لا يفتقر بعد ذلك أن يوقته بلفظه، كيف والصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ يحتجون بما فعلوه وهو حي، كما في غير حديث: كنا نفعل في عهد رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ.

ومن المؤيدات ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن الثوري عن عوف أو غيره عن الحسن: أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ضرب في الخمر ثمانين، وعن ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: هَمّ عمر بن الخطاب أن يكتب في المصحف أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ضرب في الخمر ثمانين، ووقّت لأهل العراق ذات عرق.

وروى أبو يعلى عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «من شرب خمرًا فاجلدوه ثمانين». والله أعلم.

(١) في (هـ): بهم.

(٢) روى مسلم (١٧٠٦) عن أنس: أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين.

(٣) روى البخاري (٦٧٧٣)، ومسلم (١٧٠٦) عن أنس بن مالك رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ =

قُلنا: كان ذلك بنعلَين وجَريدتَين[1]، وذا أربَعون صُورةً، وثَمانُون حَقيقةً.

ويُفرَّقُ على بَدَنه كحدِّ الزِّنى، ويُجرَّدُ في الْمَشهور.

وعن محمدٍ: أنه لا يُجرَّدُ؛ إيثارًا للتَّخفيف؛ لأنه لم يَثبُت بالنَّص.

**وجهُ الْمَشهورِ**: أنّا أظهَرنا التَّخفيفَ مرّةً بالتَّنقيص عن حدِّ الزِّنى، فلا يُعتبَرُ ثانِيًا.

وإن كان عبدًا: فحدُّه أربَعون؛ لِما مَرَّ من أن الرِّقَّ مُنصِّفٌ.

**والأصلُ**: أن التَّقادُمَ في هذا الحدِّ يمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ اتِّفاقًا، غيرَ أنه قُدِّر عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَااللَّهُ بذَهاب الرّائحةِ.

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: قُدِّر بالزَّمان، كما في حدِّ الزِّنى والسَّرِقةِ؛ وهذا لأن وُجودَ الرّائحةِ لا يَصلُحُ دَليلًا، فقد يُتكلَّفُ لزَوال الرّائحةِ مع بَقاءِ الخمرِ في البَطن، وقد تُوجَدُ رائِحةُ الخمرِ من غَير الخمرِ؛ فإنَّ مَن استكثَر أكْلَ السَّفَرْجَلِ يُوجَدُ منه رائِحةُ الخمرِ، كما قال الشّاعرُ:

يَقولُون لي: اِنكَهْ شَرِبتَ مُدامةً[2] فقُلتُ لهم: لا بل أكَلتُ السَّفَرْجَلا

وقال آخَرُ:

سَفَرْجَلةٌ تَحكِي ثُدَيَّ[3] النَّواهِدِ لها عَرْفُ ذِي فِسقٍ وصُفرةُ زاهِدِ

ولهما: قولُ ابنِ مَسعودٍ رَضِىَٱللَّهُعَنْهُ حينَ أُتِي بسَكرانَ: تَلْتِلوه، ومَزْمِزوه، واستَنكِهوه[4]،

---

= ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين.

(١) انظر التخريجين السابقين.

(٢) في (هـ): يقولون إني قد شربت مدامة.

(٣) في (د): نديّ.

(٤) قال في «النهاية» ١/ ١٨٦: في حديث ابن مسعود أنه أتي بسكران فقال: ترتروه ومزمزوه، أي=

فإن وَجدتُم رائحةَ الخمرِ فاجلِدوه[1].

وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه أُتِي برَجُلٍ قد شَرِب الخمرَ بعدَما ذَهَبت رائِحتُه، واعترَف به، فعَزَّره ولم يَحُدَّه[2].

---

=حركوه ليُستنكه هل يوجد منه ريح الخمر أم لا، وفي رواية: تلتلوه، ومعنى الكل: التحريك.

وقال ١/ ١٩٤: فقال: تلتلوه: هو أن يحرك ويستنكه ليعلم هل شرب أم لا، وهو في الأصل: السَّوق بعنف. انتهى، وقال في «طلبة الطلبة» ص٧٨: وقال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في حد شارب الخمر: تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه: فالتلتلة التحريك، والترترة كذلك، والمزمزة: التحريك بعنف، والاستنكاه: طلب النكهة، وهي ريح الفم.

(١) قال في «الهداية» ٢/ ٣٥٤: وعندهما يُقَدّر بزوال الرائحة؛ لقول ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيه: فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه. انتهى، قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٤: غريب بهذا اللفظ، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥١٩) عن أبي ماجد الحنفي قال: جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله: ترتروه، ومزمزوه، واستنكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد، ودعا بسوط، ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت دِرة، ثم قال للجلاد: اجلد، وارجع تلك، وأعط كل عضو حقه. انتهى.

ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في «معجمه» (٨٥٧٢)، ورواه إسحاق بن راهويه في «مسنده».

وأخرج البخاري (٥٠٠١)، ومسلم (٨٠١) في صحيحيهما عن ابن مسعود أنه قرأ سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: والله لقرأتها على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: أحسنت، فبينا هو يكلمه إذ وجد منه رائحة الخمر، فقال: أتشرب الخمر، وتُكذِّب بالكتاب؟! فضربه الحد. انتهى. وأخرج الدارقطني في «سننه» (٣٣٤٦) بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلًا وجد منه ريح الخمر، وفي لفظ: (ريح شرابٍ) الحدَّ تامًّا. انتهى باختصار يسير.

(٢) لم أقف عليه، ولكن ورد عند البيهقي (١٧٥١٣) عن السائب بن يزيد: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خرج فصلى على جنازة، فسمعه السائب يقول: إني وجدت من عبيد الله وأصحابه ريح شراب، وأنا سائل عما شربوا، فإن كان مسكرًا حددتهم، قال سفيان: فأخبرني معمر عن الزهري عن السائب بن=

فإن قِيل: هذا استِدلالٌ بنَفي الحُكمِ عندَ عدَمِ[1] الشَّرطِ، وهو فاسِدٌ عندَنا.

قُلنا: لا، بل هذا استِدلالٌ بعَدَم الإجماعِ؛ لأن حدَّ الشُّربِ ثَبَت بإِجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين، ولا إجماعَ إلا برَأي عمرَ وابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وما أَقاما[2] حدَّ الشُّربِ إلا بقِيام الرّائحةِ، فعندَ عدَمِها لا إجماعَ، فلا يُحَدُّ.

فإن قِيل: إن لم يُوجَد الإجماعُ فقد وُجِد النَّصُّ، وهو قولُه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من شَرِب الخمرَ فاجلِدوه»[3]، بلا قَيد اشتِراطِ الرّائحةِ.

قُلنا: خُصَّ منه الشُّربُ اضطِرارًا وإكراهًا، فتَمكَّنت فيه الشُّبهةُ، فلا يَصِحُّ إيجابُ الحدِّ به.

ولأن قِيامَ الأثَرِ دَليلٌ على القُرب، فيُصارُ إليه.

---

= يزيد أنه حضره يحدهم.

(١) في (هـ): استدلال على نفي الحكم بعدم.

(٢) في (ج) و(ب) و(هـ): ولا إجماع، ألا ترى أن عمر وابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ما أقاما... إلخ.

(٣) رواه الإمام أحمد (٦١٩٧)، وأبو داود (٤٤٨٥)، والترمذي (١٤٤٤)، والنسائي (٥٦٦١)، وابن ماجه (٢٥٧٣).

وقال في «نصب الراية» ٣/ ٣٤٦: روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث معاوية، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث قبيصة بن ذؤيب، ومن حديث جابر، ومن حديث الشريد، ومن حديث الخدري، ومن حديث عبد الله بن عمرو، ومن حديث جرير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث شرحبيل بن أوس، ومن حديث غطيف.

فحديث أبي هريرة: أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي (أبو داود ٤٤٨٤ والنسائي ٥٦٦٢ وابن ماجه ٢٥٧٢) عن ابن أبي ذئب عن خاله الحارث بن عبد الرحمن المدني عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه»... إلى آخر التخريج.

وإنما قُدِّر بالزَّمان في غَيره: لتَعذُّر اعتِبارِه، والتَّمييزُ بينَ الرَّوائحِ مُتيسِّرٌ للمُستدلِّين، وإنما يَتعسَّرُ على الجاهِلين.

وأما الإقرارُ: فالتَّقادُمُ لا يُبطِلُه عندَ محمدٍ، كما في حدِّ الزِّنى.

وعندَهما: لا يُقامُ الحدُّ عليه إلا عندَ قِيامِ الرّائحةِ؛ لِما بَيَّنّا.

فإن أخَذه الشُّهودُ وهو سَكرانُ، أو ريحُها تُوجَدُ منه، فذَهَبوا به من مِصرٍ إلى مِصرٍ فيه الإمامُ، فانقَطَع ذلك قبلَ أن يَنتَهوا به إلى الإمام: حُدَّ عندَهم[1]؛ لأن الاحتِرازَ[2] عن مِثل هذا غيرُ مُمكِنٍ، فلا يُعتبَرُ مانِعًا إقامةَ الحدِّ، كبُعد المَسافةِ في حدِّ الزِّنى.

إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: مَن شَرِب الخمرَ وريحُها تُوجَدُ منه، أو أُخِذ سَكرانَ، ولو بنَبيذٍ، وشَهِد عليه رَجُلان، أو أَقرَّ مرّةً وريحُها تُوجَدُ منه: حُدّ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من شَرِب الخمرَ فاجلِدوه، فإن عاد فاجلِدوه»[3].

ورُوِي أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[4] أَقام الحدَّ على أعرابيٍّ سَكِر من النَّبيذ[5].

---

(١) أي باتفاق أئمتنا رضي الله تعالى عنهم.

(٢) في (ب): الاحتراس.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في (ج): ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٥) روى الدارقطني (٤٦٨٥) عن سعيد بن ذي لعوة: أن أعرابيًّا شرب من إداوة عمر نبيذًا فسكر، فضربه عمر الحد. قال الدارقطني: لا يثبت هذا.

وروى ابن أبي شيبة (٢٨٤٠١) عن حسان بن مخارق قال: بلغني أن عمر بن الخطاب ساير رجلًا في سفر وكان صائمًا، فلما أفطر أهوى إلى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ قد خضخضها البعير، فشرب منها فسكر، فضربه عمر الحد، فقال له: إنما شربت من قربتك، فقال له عمر: إنما جلدناك لسكر.

وقال ابن أبي حاتم في «علله» ٤/ ٤٧٦: وسألت أبي عن حديث سعيد بن ذي لعوة: أن أعرابيًّا =

والشُّربُ يَثبُتُ بشَهادة شاهِدَين وبإقراره مرّةً.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُشترَطُ الإقرارُ مرّتَين، وسيَجيءُ في السَّرِقة إن شاء اللهُ تَعالى.

ولا تُقبَلُ فيه[1] شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ؛ لأن فيها[2] شُبهةَ البَدَليّةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، اعتُبِر شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ عندَ عدَمِ[3] نِصابِ الرِّجالِ، ولم يُرد حَقيقتُه، فأورَث ظاهِرُه شُبهةً، وتُهَمةَ الضَّلالِ والنِّسيانِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢].

شَرِب خمرًا[4]، فأُخِذ وريحُها تُوجَدُ(م) منه، أو سَكرانَ، ولو بنَبيذٍ، وشَهِد رَجُلان، أو أقَرَّ مرّةً(س): حُدَّ إن عُلِم شُربُه طَوعًا، وصَحا[5].

---

=شرب من إداوة عمر فسكر، فقال: سعيد مجهول، لا أعلم روى عنه غير الشعبي وأبي إسحاق.

وقال ابن حبان في «المجروحين» ١/ ٣١٦: سعيد بن ذي لعوة: شيخ دجال، يزعم أنه رأى عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ يشرب المسكر، روى عنه الشعبي، ولم يرو في الدنيا إلا هذا الحديث وحديثًا آخر لا يحل ذكره في الكتب، ومن زعم أنه سعيد بن ذي حدان فقد وهم، وكيف يشرب عمر بن الخطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ المسكر وهو الذي خطب الناس بالمدينة وقال في خطبته: سمعت النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الخمر من خمسة أشياء، والخمر ما خامر العقل»، ولم يكن عمر ممن كان يشربها في أول الإسلام حيث كان شُربُها حلالًا، بل حرمها على نفسه وقال: لا أشرب شيئًا يذهب عقلي.

(١) أي في حد الشرب. وفي (ب): فيها.

(٢) أي في شهادة النساء.

(٣) في (د): عند قيام.

(٤) التخمير: التغطية... ومنه المخامرة المخالطة؛ لأن فيها استتارًا، والخمر: لسترها العقل، وهو: النِّيءُ من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، أي رماه وأزاله، فانكشف عنه وسكن. «المغرب» ص١٥٤.

(٥) في (س) و(ع): وأفاق.

ولا يُحَدُّ السَّكرانُ حتى يُعلَمَ أنه سَكِر من النَّبيذ وشَرِبه طَوعًا لأن السُّكرَ من الْمُباح، كالبَنْج، ولَبَنِ الرِّماكِ، وشُربَ الْمُكرَهِ: لا يُوجَبُ الحدَّ.

ولا يُحَدُّ حتى يَزولَ عنه السُّكرُ؛ ليَتأَدَّبَ به؛ لأن الظّاهرَ أنه لا يتألَّمُ في حال السُّكرِ.

وإن شَهِدا[1]، أو أقَرَّ بعدَ مُضيِّ ريحِها، لا لبُعد الْمَسافةِ: لا[م].

وإن شَهِدا، أو أقَرَّ بعدَ مُضِيِّ[2] رائِحتِها، لا لبُعد الْمَسافةِ: لا يُحَدُّ خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لِما مَرّ.

كمن وُجِد منه رائِحةُ الخمرِ، أو تقيَّأها، أو رَجَع عما أقَرّ، أو أقَرَّ سَكرانَ، بأن زال عقلُه[س م].

ولا حدَّ على من وُجِد منه رائِحةُ الخمرِ، أو تَقيَّأها؛ لأن الرّائحةَ مُحتمِلةٌ، ولأن الرّائحةَ أو التَّقيُّؤَ دَليلُ شَرب الخمرَ دونَ الطَّواعِيَةِ، ولا يَجِبُ الحدُّ بمُجرَّد الشُّربِ ما لم يكن عن طَوعٍ.

ومَن أقَرَّ بشُرب الخمرِ أو السُّكرِ، ثم رَجَع: لا يُحَدُّ؛ لأنه حقُّ اللهِ تَعالى على الخُلوص، فيَعمَلُ فيه الرُّجوعُ.

ولا يُحَدُّ السَّكرانُ بإقراره على نَفسه بشيءٍ من الحُدود الخالِصةِ؛ لأنها تَبطُلُ بصَريح الرُّجوعِ[3]، والسُّكرُ دَليلُ الرُّجوعِ؛ لأنه مُختَلُّ الرَّأيِ، لا يَقِرُّ على ما يُقِرُّ، فأُقيم سُكرُه مُقامَ رُجوعِه.

ولأنه يَتكلَّمُ صادِقًا وكاذِبًا، فيُحتمَلُ أنه أقَرَّ كاذِبًا؛ لسُكره، والحدُّ يُحتالُ لدَرئه،

(١) في (م) و(ف): شهدوا.

(٢) في (ب): بعد ذهاب، وفي (هـ): بعدما مضى.

(٣) في (هـ): بشيء من الرجوع.

فرُدَّ إقرارُه.

بخِلاف حدِّ القذفِ، والقِصاصِ، وسائِرِ حُقوقِ العِبادِ؛ لأنها لا تَبطُلُ بصَريح الرُّجوعِ، فبدَليله أَولى، فأُلحِق بالصّاحي فيها، كما في سائِرِ التَّصرُّفاتِ؛ زجرًا له وتَنكيلًا.

ولو ارتَدَّ السَّكرانُ: لم تَبِن منه امرَأتُه؛ لأن الكُفرَ يَتعلَّقُ بالاعتِقاد، فلا يَتحقَّقُ مع السُّكرِ.

والسَّكرانُ الذي يُحَدُّ: هو الذي زال عقلُه.

وقالا: هو مَن يَهذِي، ويَختلِطُ[1] جِدُّه بهَزْله، ولا يَستقِرُّ على شيءٍ في جَوابٍ وخِطابٍ؛ استِدلالًا بالْمَرويِّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا سَكِر هَذَى، وإذا هَذَى افترى، وحدُّ الْمُفترين ثَمانُون سَوطًا[2]. واعتِبارًا للمُتعارَف.

وإليه مال كَثيرٌ من الْمَشايخ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وله: أن الحدَّ عُقوبةٌ، فاعتُبِرت النِّهايةُ في سَببه: احتِيالًا للدَّرء، ونِهايةُ السُّكرِ أن يَغلِبَ السُّرورُ على العَقل، فيَسلُبَ عنه التَّمييزَ بينَ شيءٍ وشيءٍ، فلا يَعقِلَ مَنطِقًا[3] لا قَليلًا ولا كَثيرًا، ولا يَعقِلَ الرَّجُلَ[4] من النِّساء، والأرضَ من السَّماء، والفَرْوَ من القَباء، والنّارَ من الماء[5].

---

(١) في (هـ): ويخلط.

(٢) رواه الإمام مالك ٢/ ٨٤٢، والنسائي في «الكبرى» (٥٢٦٩)، والدارقطني (٣٣٤٤)، والحاكم (٨١٣٢)، والبيهقي (١٧٥٤٣).

(٣) في (ج): مطلقًا.

(٤) في (ب) و(هـ): الرجال.

(٥) قوله: (والنار من الماء) مثبت من (هـ).

لأن ما دونَه لا[1] يَخلو عن شُبهة الصَّحوِ؛ ألا تَرى إلى قَوله تَعالى: ﴿لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النِّسَاء : ٤٣] ، عُبِّر عن الصَّحو بعِلم ما يَقولُون، فكان السُّكرُ -الذي هو ضِدُّه- أن لا يَعلَمَ ما يَقولُ.

وهذا في الأشرِبة الْمُحرَّمةِ سِوى الخمرِ؛ لأن الحدَّ في غَير الخمرِ يَتعلَّقُ بالسُّكر، وفي الخَمر بشُرب قَطرةٍ.

والْمُعتبَرُ في القَدَح[2] الْمُسكِرِ في حقِّ الحُرمةِ ما قَالاه إجماعًا؛ احتِياطًا في باب الحُرُماتِ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الْمُعتبَرُ ظُهورُ أثَرِ السُّكرِ في مَشيه وحَرَكاتِه وأطرافِه، وهذا مما يَتفاوَتُ، فلا يُعتبَرُ.

---

(١) سقطت من (و).

(٢) في (هـ): القدر.

# باب حدّ القذف

## بابُ حدِّ القذفِ

قَذَف مُحصنًا أو مُحصَنةً بزِنًى⁽¹⁾: حُدَّ بطَلَبه ثمانين سَوطًا.

إذا قَذَف الرَّجُلَ رَجُلًا مُحصنًا أو امرَأةً مُحصَنةً بصَريح الزِّنى: حَدَّه الحاكِمُ بطَلَب⁽²⁾ الْمَقذوفِ ثمانين سَوطًا إن كان حُرًّا.

لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ...﴾، إلى قَوله: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور: ٤]، والْمُرادُ: الرَّميُ بالزِّنى دونَ غيرِه من الْمَعاصِي بإِجماع العُلَماءِ، وفي الآية إشارةٌ إليه حيث قال: ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]، والزِّنى هو الْمُختَصُّ بأربَعة شُهَداءَ.

والنَّصُّ وإن وَرَد في الْمُحصَنات.. لكن الحُكمُ يَثبُتُ في الْمُحصَنين دَلالةً؛ إذ الوُجوبُ ثَمَّ لدَفع العارِ، وذا يَتحقَّقُ في الكلّ، وخَصَّهنّ: لأن القذفَ في الأغلَب يَقعُ لهنّ.

وقُيِّدَ بصَريح الزِّنى: لأن حدَّ القذفِ لا يَجِبُ بالتَّعريض؛ لِما سيَجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى.

وشُرِط مُطالَبَةُ الْمَقذوفِ: لأن فيه حقَّه من حيث دفعُ العارِ والشَّنارِ.

وإحصانُ الْمَقذوفِ: لِما تَلَونا.

---

(1) في (س) و(ع): بزنىً لا بلواطة.

(2) في (د): إذا طلب.

وفُرِّق عليه، كحدِّ الشُّربِ، ولا يُنزَعُ غيرُ الفروِ والحشوِ.

ويُفرَّقُ على أَعضائه؛ لِما مَرَّ في حدِّ الزِّنى.

ولا يُجرَّدُ من ثِيابه؛ لأن سببَه -وهو القذفُ- غيرُ[1] مقطوعٍ به؛ لاحتِمال أن يَكونَ صادِقًا، فلا يُقامُ على الشِّدّة، بخِلاف حدِّ الزِّنى والشُّربِ.

غيرَ أنه يُنزَعُ عنه الفروُ والحشوُ؛ ليَصِلَ الألَمُ إليه فيَحصُلَ الْمَقصودُ، وهو الزَّجرُ.

ونِصفُه للعَبد.

وإن كان القاذِفُ عبدًا: جُلِد أربَعين سَوطًا؛ للرِّقِّ الْمُنصِّفِ.

وإحصانُه: بكَونه مُكلَّفًا، حُرًّا، مُسلِمًا، عَفيفًا[2] عن زِنًى.

**والإحصانُ**: أن يَكونَ الْمَقذوفُ حُرًّا، عاقِلًا، بالِغًا، مُسلِمًا، عَفيفًا عن فِعل الزِّنى.

فشَرائِطُ هذا الإحصانِ خَمسةٌ.

**وشَرطيّةُ الحُرِّيّةِ والإسلامِ**: لِما تَلَونا ورَوَينا في إِحصان الرَّجمِ[3].

**والعقلِ والبُلوغِ**: لأن حدَّ القذفِ إنما يَجِبُ على القاذِف: دفعًا لِما يَلحَقُ الْمَقذوفَ بقَذفه من الشَّين، وفِعلُ الصَّبيِّ والْمَجنونِ لا يَكونُ زِنًى، فلا يَلحَقُهما الشَّينُ.

**والعِفّةِ**: لأن غيرَ العَفيفِ لا يَلحَقُه الشَّينُ بالقَذف، وكذا قاذِفُه صادِقٌ فيه.

---

(١) غير مثبتة في (هـ).

(٢) العِفَّة: الكف عمَّا لا يحل. «المشارق» ٢/ ٩٧.

عَفَّ عن الشيء يَعِفُّ -من باب ضرب- عِفَّةً -بالكسر- وعَفًّا -بالفتح-: امتنع عنه، فهو عفيف، واستعف عن المسألة: مثل عف، ورجل عفٌّ وامرأة عفة: بفتح العين فيهما، وتعفف كذلك، ويتعدى بالألف، فيقال: أعفه الله إعفافًا، وجمع العفيف أعفةٌ وأعفّاء. «المصباح» ٢/ ٤١٨.

(٣) في (هـ): الرجل.

قال: (لستَ لأبِيك)، أو (بابنه)، في غضَبٍ: حُدّ، وفي غيره لا.

ومن نَفى نسَبَ غيرِه وقال: (لستَ لأبِيك) يُحَدُّ.

وهذا إذا كَانت أُمُّه مُحصَنةً؛ لأنه قَذَف أُمَّه حَقيقةً؛ لأنه متى لم يكن من أبِيه يَكونُ من غَير أبِيه ضَرورةً، ولا نِكاحَ لغَير أبِيه، فكان في نَفي نسَبِه من أبِيه نِسبةُ أُمِّه إلى الزِّنى ضَرورةً.

**فإن قِيل**: جاز أن لا يَكونَ ثابِتَ النَّسَبِ من أبِيه، ولا تكونَ أُمُّه زانِيةً، بأن كَانت مَوطوءةً بشُبهةٍ.

**قُلنا**: إذا وُطِئت بشُبهةٍ كان الولَدُ ثابِتَ النَّسَب من إنسانٍ، وإنما لا يَكونُ الولَدُ ثابِتَ النَّسَبِ من الأَب إذا كَانت الأُمُّ زانِيةً، فدَلَّ أنه قَذَف أُمَّه بهذا اللَّفظِ، يُؤَيِّدُه قولُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا حدَّ إلا في قَذف مُحصَنةٍ أو نفيِ رَجُلٍ من أبِيه[1].

وإن قال في غَضَبٍ: (لستَ بابن فُلانٍ)، لأبِيه الذي يُدْعى له: حُدّ، وإن قال في غَير غَضَبٍ: لا يُحَدُّ؛ لأن هذا الكَلامَ قذفٌ حَقيقةً؛ لأنه نَفى نَسَبَه من أبِيه، ونفيُ نسَبِه من أبِيه نِسبةُ أُمِّه إلى الزِّنى، إلا أن في غَير حالِ الغضَبِ قد يُرادُ به الْمُعاتَبةُ، أي أنت لا تُشبِهُ أَباك في الْمُرُوّة والسَّخاوةِ، فلا يُحَدُّ مع الاحتِمالِ، وفي حال الغضَبِ يُرادُ به حَقيقتُه شتمًا له.

ولو قال: (إنَّك ابنُ فُلانٍ) لغَير أبِيه: يُحَدُّ إذا كان في حال الْمُشاتَمةِ[2]؛ لأن غرَضَه نفيُ نسَبِه من أبِيه، ونِسبةُ أُمِّه إلى الزِّنى، وإن كان في حال الرِّضا لا يُحَدُّ؛ لأن مُرادَه في

---

(١) روى عبد الرزاق (١٣٧١٥) وابن أبي شيبة (٢٨٢٤١) والطبراني (٨٩٣٥) عن ابن مسعود قال: لا حد إلا في اثنتين: أن يقذف محصنة، أو يُنفى رجل من أبيه.

(٢) في (ب): المشاغبة.

حال الرِّضا: أن أخلاقَك تُشبِهُ أخلاقَ فُلانٍ، فكأنَّك ابنُه، فلا يَكونُ قذفًا.

كنَفيه عن جدِّه، ونسبتِه إلى خاله، وعمِّه، ورابِّه[1]، وماءِ السَّماءِ، والنَّبطِ[2] لعَرَبيٍّ.

وإن قال: (لستَ بابن فُلانٍ)، يَعني جدَّه: لا يُحَدُّ؛ لأنه صادِقٌ في كَلامه؛ فإنه ابنُ أبِيه حَقيقةً لا ابنُ جدِّه.

ولو نَسَبه إلى جَدِّه، أو خالِه، أو عمِّه، أو زوجِ أُمِّه: لا يُحَدُّ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهم يُسمّى أبًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم مِّنَ ٱلۡجَنَّةِ﴾ [الأعراف: ٢٧].

وقال: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيۡهِ عَلَى ٱلۡعَرۡشِ﴾ [يوسف: ١٠٠]، قَالوا[3]: هي خالتُه وأبُوه.

وقال عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الخالُ أبٌ»[4].

وقال تَعالى: ﴿قَالُواْ نَعۡبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ﴾ [البقرة: ١٣٣]، وإسماعيلُ كان عمًّا له.

وقال تَعالى: ﴿إِنَّ ٱبۡنِي مِنۡ أَهۡلِي﴾ [هود: ٤٥]، قِيل: إنه كان ابنَ امرَأتِه.

---

(١) الرابُّ: المربي.

(٢) النبط: جيل من الناس، كانوا ينزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم، والجمع أنباط، مثل سبب وأسباب، الواحد نباطي بزيادة ألف، والنون تضم وتفتح، قال الليث: ورجل نبطي، ومنعه ابن الأعرابي. «المصباح» ٢/ ٥٩٠.

(٣) في (أ): قال.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٥٣: حديث غريب، وفي «الفردوس» لأبي شجاع الديلمي (٣٠٢٦) عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا: «الخال والد من لا والد له». انتهى.

قلت: وروي موقوفًا على عمر رضي الله تعالى عنه بلفظ: إنما الخال والد. رواه عبد الرزاق (١٦١٩٨).

ولو قال لرَجُلٍ: (يا بْنَ ماءِ السَّماءِ): لا يُحَدُّ؛ لأن العرَبَ تُطلِقُ هذا اللَّفظَ على سَبيلِ الْمَدحِ والإطراءِ، فإن ابنَ ماءِ السَّماءِ سُمِّي بهذا الاسمِ لأنه[1] كان يَصِلُ إلى كلِّ أحدٍ نفعُه، فشَبَّهوه بماء السَّماءِ.

ولو قال لعَرَبيٍّ: (يا نَبطيُّ) أو (لستَ بعَرَبيٍّ)، أو (لستَ من قَبِيلة فُلانٍ) لقَبيلته التي هو منها: لا يُحَدُّ، خِلافًا لابن أَبي لَيلى.

لأنه يُرادُ به النِّسبةُ إلى الجَهل واللُّكنةِ لا النَّفيُ عن الأَب[2] عادةً، كمن قال لِمِصريٍّ: (يا رُستاقيُّ)، أو (يا قَرَويُّ).. فإنه لم يَجِب عليه شيءٌ، كذا هنا.

قال: (يا بْنَ الزّانيةِ)، وأُمُّه مَيْتةٌ، فطَلَب الوالِدُ، أو الوَلَدُ، أو وَلَدُه(ز)، مع بَقائِه: حُدّ.

ولو قال له: (يا بْن الزّانيةِ)، وأُمُّه ميْتةٌ محُصَنةٌ، فطالَب الوالِدُ، أو الجدُّ، أو الولَدُ، ولو كان كافِرًا، أو عبدًا، أو ولَدَ الوَلِد مع بَقاءِ الولَدِ: حُدّ؛ لأنه قَذَف مُحصَنةً بعدَ موتِها، وقد طالَب مَن له الْمُطالَبةُ، وهو من يُنسَبُ إليه الميْتُ بالوِلاد، أو يُنسَبُ إلى الْمَيْت بالوِلاد.. لدَفع العارِ عن نَفسه؛ للُحوق الشَّينِ بهؤلاء بذلك، فيُحَدُّ.

ولا يُطالِبُ بحدِّ القذفِ للمَيْت إلا من يَقعُ القَدْحُ في نَسَبه بقَذفه، وهو من ذَكَرْنا؛ لأن حقَّ الخُصومةِ لدَفع العارِ، والعارُ يَلتحِقُ بهم؛ لثُبوت الجُزئيّةِ[3] بينَهم، فيَتحقَّقُ الاتِّحادُ مَعنًى، فكان القذفُ مُتناوِلًا لهم مَعنًى.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَثبُتُ حقُّ الْمُطالَبةِ لكلِّ وارِثٍ؛ لأن حدَّ القذفِ يُورَثُ عندَه.

---

(١) في (و): كأنه.

(٢) في (هـ): العرب.

(٣) في (ج): الحرمة، وفي (هـ): الحرية.

وعندَنا: وِلايةُ المُطالَبةِ ليست بطَريق الإرثِ، بل باعتِبار لُحوقِ العارِ، حتى لا يَثبُتُ للأخ؛ لأن العارَ نوعُ ضرَرٍ[1].

والضَّرَرُ الرّاجعُ إلى الوَلَد ووَلَدِ الولَدِ وإن سَفَل، والوالِدِ والجدِّ وإن عَلا.. كالرّاجِع إلى نَفسه عادةً؛ ألا ترى أن النَّفعَ العائِدَ إليهم يُجعَلُ كالعائِد إلى نَفسه، حتى مَنَع ذلك قَبولَ الشَّهادةِ، فكذا الضَّرَرُ.

والأخُ لا[2] يَلحَقُه الشَّينُ بزِنى أخِيه مِثلَ ما يَلحَقُ لهؤلاء؛ لأنه لا يُنسَبُ أحدُ الأخَوَين إلى صاحِبه، والضَّرَرُ الرّاجعُ إلى الأَخ لا يَرجِعُ إليه عادةً، كالنَّفع، حتى لا يَمنَعُ ذلك قَبولَ الشَّهادةِ، ولهذا[3] يَثبُتُ عندَنا للمَحروم عن الإرث بالقَتل؛ لأن الحدَّ لا يَجِبُ بطَريق الإرثِ، فلا يُؤَثِّرُ فيه القتلُ.

ويَثبُتُ لوَلَد البِنتِ، كما يَثبُتُ لوَلَد الابنِ، خِلافًا لمحمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه مَنسوبٌ إلى أبِيه لا إلى أُمِّه، فلا يَلحَقُه الشَّينُ بزِنى أبِ الأُمِّ.

ولنا: أن النَّسَبَ يَثبُتُ من الجانِبَين، ويَصيرُ الولَدُ به كَريمَ الطَّرَفَين، فكان القذفُ مُتناوِلًا له.

ويَثبُتُ لوَلَد الولَدِ حالَ قِيامِ الولَدِ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن الشَّينَ الذي يَلحَقُ الولَدَ فوقَ ما يَلحَقُ ولَدَ الولَدِ، فصار ولَدُ الولَدِ مع بَقاءِ

---

(١) لأن قرابة الولاد بمنزلة نفس الإنسان، فاللاحق من العار للإنسان كاللاحق لنفس ولده ووالده، بخلاف الأخ لا يلحقه ضرر عار زنى أخيه، كما لا يلحقه النفع بانتفاع أخيه، ولعلم الشرع بذلك أجاز شهادة الأخ لأخيه، فليس لأخي المقذوف ولا لعمه وخاله المطالبة بحد القذف، ولم تجز شهادة الولد والوالد لأنهما في حكم نفس المشهود له. «الفتح» ٥/ ٣٢٣.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) أعني لكون حق المطالبة للحوق العار غير دائر مع الإرث. «الفتح» ٥/ ٣٢٣.

الولَدِ كوَلَد[1] الْمَقذوفِ مع بَقائِه، واعتبَر هذا بطَلَب[2] الكَفاءةِ، فإنه لا خُصومةَ فيه للأبعَد مع بَقاءِ الأقرَبِ.

ولنا: أن حقَّ الخُصومةِ باعتِبار لُحوقِ العارِ، وذا مَوجودٌ في حقِّ ولَدِ الولَدِ، والحقُّ ليس بطَريق الإرثِ حتى يُعتبَرَ القُربُ.

بخِلاف الْمَقذوفِ؛ فإن حقَّ الخُصومةِ له باعتِبار نَيلِ القاذِفِ من عِرضه، وذا لا يُوجَدُ في حقِّ ولَدِه، ولأن مُساهَلتَه تُوهِمُ تَصديقَه؛ لأنه أعلَمُ بما جَرى عليه من وَلَده.

وبخِلاف الكَفاءةِ؛ لأنه لا وِلايةَ للأبعَد مع وُجودِ الأقرَبِ، وذا حقُّ الأولِياءِ.

وللوَلَد الكافِرِ والْمَملوكِ أن يُطالِبَ بالحدّ، كما للوَلَد الحُرِّ الْمُسلِمِ، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن تَناوُلَ القذفِ إيّاه مَعنًى لا يَربُو على قَذفه حَقيقةً، وذا لا يُوجِبُ الحدَّ، فهذا أَولى.

ولنا: أنه عَيَّره على الكَمال بقَذف مُحصَنٍ، فيَأخُذُه بالحَد؛ وهذا لأن الإحصانَ شرطٌ فيمن يُنسَبُ إلى الزِّنى حتى يَقَعَ تَعييرًا له على الكَمال، ثم يَرجِعُ هذا التَّعييرُ الكامِلُ إلى وَلَده كما يَرجِعُ إلى نَفسه، وقد وُجِد؛ إذ الميْتُ مُحصَنٌ، والْمُطالِبُ من أَهل استِحقاقِ الحُقوقِ؛ لأن الكُفرَ أو الرِّقَّ لا يُنافِي أهلِيّةَ استِحقاقِ الحُقوقِ، فله أن يَأخُذَه به.

بخِلاف ما إذا نَسَب نفسَه إلى الزِّنى؛ لأنه لم يَتحقَّق فيه التَّعييرُ على الكَمال؛ لفَقد إحصانِه بالكُفر أو الرِّقِّ؛ إذ التَّعييرُ على الكَمال إنما يَتحقَّقُ في حقِّ الشَّريفِ، وهما خَسِيسان.

---

(١) في (و): لولد.

(٢) في (ج): بحق.

ولا يَطلُبُ ابنٌ[1] وعبدٌ أَباه وسَيِّدَه بقَذف أُمِّه.

وليس للوَلَد أو العبدِ أن يُطالِبَ أَباه أو سَيِّدَه بقَذف أُمِّه إذا كَانت مُحصَنةً؛ لأنه لا يُعاقَبُ بجِنايته على نَفسه وطَرَفِه، فكذا لا يُعاقَبُ بتناوُله مِن عِرضِه.

**والأصلُ فيه**: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يُقادُ الوالِدُ بوَلَده، ولا السَّيِّدُ بعَبده»[2].

والجدُّ، والأُمُّ، والجدّةُ: كالأَب.

ولو كان لها ابنٌ من غَيره: له أن يُطالِبَ؛ لوُجود السَّبَبِ[3] وعدَمِ المانِعِ.

ماتَ الْمَقذوفُ: بَطَلَ[ف]، وإن رَجَع الْمُقِرُّ لا، ولم يُعفَ[[س ف]][4].

وإن مات الْمَقذوفُ: بَطَل الحدُّ عندَنا، وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يَبطُلُ.

ولو مات بعدَما أُقِيم بعضُ الحدِّ: بَطَل الباقِي عندَنا، خِلافًا له، وهذا بِناءً على أنه يُورَثُ عندَه، وعندَنا: لا يُورَثُ.

**وأصلُ الْمَسألةِ**: أن حدَّ القذفِ مُشتمِلٌ على حقِّ اللهِ تَعالى وحقِّ العبدِ اتِّفاقًا؛ لتَعارُض الدَّلائِلِ والأحكامِ.

---

(١) في (ن): ولد.

(٢) روى صدره الإمام أحمد (٩٨)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، والدارقطني (٣٢٧٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣٩.

ورواه الطبراني في «الأوسط» (٨٦٥٧)، والحاكم (٢٨٥٦) بلفظ: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا والد من ولده».

(٣) في (هـ): النسب.

(٤) العبارة في (ن): وسيده بقذف أمه، ولم يجر فيه إرث[ف] وعفو[ف] ورجوع[ف]، زنأت... إلخ، وفي (ف) وسيده بقذف أمه، ولم يجر فيه إرث وعفو ورجوع، مات المقذوف بطل وإن رجع المقر لا، ولم يعف، زنأت... إلخ.

فمن حيث إنه شُرِع لصِيانة عِرضِ العبدِ.. كالقِصاص شُرِع لصِيانة نفسِه عن الهَلاك، وعِرضُه حقُّه، ولدَفع العارِ عن الْمَقذوف، وهو يَنتفِعُ به على الخُصوص، ويُشترَطُ فيه الدَّعوى لقَبول الشَّهادةِ، ولا يَبطُل بالتقَّادمُ، ويَجِبُ على الْمُستأمَن في دَارنا، ويُقيمُه القاضِي بعِلم نفسِه، ويُقدَّمُ استيفاؤه على حدِّ الزِّنى والسَّرِقةِ، ولا يَبطُلُ مع الرَّجمِ، ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ بعدَ الإقرارِ.. **حقُّ**[1] **العبدِ**.

ومن حيث إنه شُرِع زاجِرًا.. ولهذا سُمِّي حدًّا، والحُدودُ شُرِعت زَواجِرَ حقًّا لله تَعالى؛ صَونًا للعالَم عن الفَساد، لا حقًّا للعَبد؛ فإنه في الأَصل جابِرٌ[2]، كالقَوَد، ولهذا سُمِّي قِصاصًا؛ ليَكونَ إشارةً إلى مَعنى الجبرِ باعتِبار الْمُساواةِ، وساتِرًا لأثَر الزِّنى، فكان كحدِّه، ولا تُباحُ الشَّتيمةُ بإِباحة العبدِ، ويَستَوفيه الإمامُ دونَ الْمَقذوفِ، ولا يَنقلِبُ مالًا عندَ سُقوطِه، ويَتنصَّفُ بالرِّق، والعُقوباتُ الواجِبةُ لله تَعالى تَتنصَّفُ بالرِّق، فأما حُقوقُ العِبادِ: فتَتقدَّرُ بقَدْر التّالفِ، ولا تَختلِفُ باختِلاف حالِ الْمُتلِفِ، ولا يُحلَّفُ القاذِفُ.. **حقُّ اللهِ تَعالى**.

إلا أن الشّافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مال إلى تَغليب حقِّ العبدِ؛ تَقديمًا لحقِّه على حقِّ الشَّرعِ؛ لحَاجة العبدِ، وغِنى الشَّرعِ، ونحن مِلنا إلى تَغليب حقِّ الشَّرعِ؛ لأن حقَّ العبدِ يَصيرُ مَرعيًّا باعتِبار حقِّ الشَّرعِ؛ لأن ما للعَبد يَجوزُ أن يَتولّاه مَولاه، وما للشَّرع لا يَصيرُ مَرعيًّا باعتِبار حقِّ العبدِ؛ إذ لا وِلايةَ له في استِيفاء حقِّ الشَّرعِ إلا نِيابةً عنه.

**فتَخرَّج على هذا الأصلِ الفُروع الْمُختلَفُ فيها..**

منها: الإرثُ؛ إذ الإرثُ يَجري في حُقوق العِبادِ لا في حُقوق الشَّرعِ.

---

(١) خبر إن في أول الفقرة.

(٢) في (ج) و(هـ): جائز.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يُطالِبَ الولَدُ بالحدّ؛ لأن القذفَ يتناوَلُه مَعنًى لا باعتِبار الإرثِ؛ ألا ترى أنه إذا قَذَف ميْتًا يَجِبُ الحدُّ للوَلَد.

قُلنا: القاذِفُ ثَمَّ ألحَق العارَ بالوَلَد قصدًا وابتِداءً؛ لأن الميْتَ ليس بأهلٍ للُحوق العارِ، وإذا قَذَف الحيَّ فقد ألحَق العارَ بالْمَقذوف قصدًا، وبالوَلَد تبَعًا، فإذا مات الْمَقذوفُ بطَل حقُّه القَصديُّ، فبَطَل الضِّمنيُّ ضَرورةَ بقاءِ التّابعِ ببَقاء الْمَتبوعِ.

ومنها: العفوُ؛ فإنه لا يَصِحُّ عفوُ الْمَقذوفِ عندَنا؛ لأنه لا يَملِكُ إسقاطَ ما هو حقُّ اللهِ تَعالى، وإنما يَملِكُ إسقاطَ ما هو حقُّه، وعندَه: يَصِحُّ.

ومنها: أنه لا يَجوزُ الاعتِياضُ عنه؛ لأن الاعتِياضَ لا يَجوزُ عن حقِّ اللهِ تَعالى.

ويَجرِي فيه التَّداخُلُ، وعندَه: لا يَجرِي.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في العَفو مِثلُ قولِ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكان القاضِي الإمامُ صدرُ الإسلامِ يَقولُ: الصَّحيحُ أن الْمُغلَّبَ فيه حقُّ العبدِ، كما قال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَصَّ في «الأَصل»: أن حدَّ القذفِ حقُّ العبدِ، كالقَوَد، وأكثرُ الأحكامِ تَدُلُّ عليه.

وإنما فُوِّض إلى الإمام: لأنه لا يَهتَدي كلُّ أحدٍ إلى إقامته، ففُوِّض إلى الإمام، وثُبوتُ حقِّ استيفاءِ حقِّ العبدِ للقاضِي في مَوضِعٍ عَجَز عن الاستِيفاء بنَفسه.. له أصلٌ في الشَّرع.

وإنما لا يُورَثُ: لأنه مُجرَّدُ حقٍّ، فلا يُورَثُ، كخِيار الشَّرطِ، وحقِّ الشُّفعةِ.

ولا يَصِحُّ الاعتِياضُ عنه: لأنه مُجرَّدُ حقٍّ، فلا يَحتمِلُ التَّقويم، كحقِّ الشُّفعةِ.

ولا يَصِحُّ العفوُ: لأن هذا عفوٌ عن الإقامة، وهو مُولًّى عليه في حقِّ الإقامةِ، ولأنه

مُتعنِّتٌ في العَفو؛ لأنه في الحَقيقة رِضًا بالعار، والرِّضا بالعار عارٌ.

والأوَّلُ أظهَرُ وأشهَرُ.

وإن أقَرَّ بالقَذف، ثم رَجَع: لم يُقبَل رُجوعُه؛ لأن للمَقذوف فيه حقًّا، فيُصدِّقُه في الإقرار، ويُكذِّبُه في الرُّجوع، بخِلاف الحُدودِ الخالِصةِ؛ لأنه لا مُكذِّبَ له فيه.

(زَنَأتَ[1] في الجَبَل)، وعَنى الصُّعودَ: حُدّ[م[ف]].

وإذا قال لآخرَ: (زَنَأتَ في[2] الجَبَل)، وقال: (عَنيتُ به الصُّعودَ على الجَبَل): حُدّ[3].

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يُحَدُّ؛ لأنه نَوى ما يَحتمِلُه لفظُه، فيُصدَّقُ؛ وهذا لأن الْمَهموزَ للصُّعود حَقيقةً، يُقالُ: (زَنَأ) بالهَمز، أي: صَعِد، قَالت الشّاعرةُ[4]:

وارْقَ إلى الخَيرات زَنْئًا[5] في الجَبَل

أي: صُعودًا.

ولهذا لو قال: (زَنَأْتَ الجبَلَ) لا يُحَدُّ.

وحرفُ (في) لا يُنافِي الصُّعودَ، كما في البَيت، وكما في قَوله تَعالى: ﴿كَأَنَّمَا يَصَّعَّدُ فِي ٱلسَّمَآءِ﴾ [الأنعام: ١٢٥]، فحَقيقةُ ما نَوى إن لم تَثبُت تَثبُتُ الشُّبهةُ.

ولهما: أن ظاهِرَ هذا اللَّفظِ للفاحِشة لا للصُّعود؛ بدَليل أنه لو لم يَدَّعِ الصُّعودَ

(١) زنأ في الجبل: صعد، وبابه قطع وخضع. «مختار الصحاح» ص١٣٧.

(٢) في (هـ): على.

(٣) في (ج) زيادة: عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ وأبي يوسف.

(٤) في (ج): قال الشاعر.

(٥) في (هـ) و(و): زناه.

يُحَدُّ؛ وهذا لأن الْمَهموزَ يُستعمَلُ للصُّعود والفاحِشةِ؛ لأن من العَرَب من يَهمِزُ الْمُليَّنَ، ويُلَيِّنُ الْمَهموزَ.

وقولُه: (في الجَبَل) لا يَحتمِلُ الصُّعودَ، لا يُقالُ: (زَنَأ فيه)، وإنما يُقالُ: (زَنَأ عليه)، فصار الْمُحتمِلُ مَحمولًا على الْمُحكَم[1].

ولأن الْمَسألةَ في حالة السِّبابِ والغضَبِ، وبدَلالة الحالِ يُرجَّحُ جانِبُ الفاحِشةِ، كما لو قال: (يا زانِئ)، أو[2] قال: (زَنَأتَ)، وقال: (عَنَيتُ به الصُّعودَ).. فإنه يُحَدُّ.

**فإن قِيل:** ذِكرُ الجبَلِ يُرجِّحُ جانِبَ الصُّعودِ.

**قُلنا:** إنما يُرجِّحُ إذا قُرِن بـ(على).

**فإن قِيل:** تَجيءُ (في) بمَعنى (على)، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ﴾ [طه: ٧١]، أي عليها.

**قُلنا:** الحقُّ أنها على حَقيقتها؛ لتَمكُّن الْمَصلوبِ في الجِذع تَمكُّنَ الكائِنِ في الظَّرف فيه.

**فإن قِيل:** الكَلامُ فيما إذا ادَّعى إرادةَ الصُّعودِ، وبالإرادة تُترَكُ حَقيقةُ الكَلامِ إلى ما يَحتمِلُه، ولا خَفاءَ في الاحتِمال.

**قُلنا:** لَمّا ثَبَت أن ظاهِرَه للفاحِشة كان قذفًا حَقيقةً[3]، ودَعوى الْمَجازِ غيرُ مَسموعٍ من القاذِف، كما لو قال: (زَنَيتَ)، وقال: (عَنَيتُ به الزِّنى فيما دونَ الفرجِ).

ولو قال: (زَنَأتَ على الجَبَل).. قِيل: يُحَدُّ، وقِيل: لا يُحَدُّ، والوجهُ قد اندَرَج فيما بَيَّنّا.

(١) في (ب): الحكم.

(٢) في (أ): أي.

(٣) في (ج): فاحشة.

وإن أنَّث(م ف)، أو عرَّض(ك)، أو صدَّق([ز]): لا.

وإن أنَّث، بأن قال لرَجُلٍ: (يا زانِيةُ): لا يُحَدُّ استِحسانًا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وعندَ محمدٍ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يُحَدُّ؛ لأنه قَذَفه بالزِّنى بطَريق الْمُبالَغةِ؛ إذ التّاءُ تَدخُلُ في الكَلام للمُبالَغة، كـ(عَلّامةٍ)، و(نَسّابةٍ[1]).

ولهما: أنه رَماه بما يَستَحيلُ وُجودُه منه، فلا يَكونُ قذفًا، كما لو قال لِمَجبوبٍ: (يا زَانِي)؛ لأن الزّانيةَ هي الْمُمكِّنةُ من الزِّنى، فكأنه قال: (مَكَّنتَ[2] من الزِّنى)، أو (أنت محَلُّ الزِّنى)، ولو فَسَّره به لا يُحَدُّ؛ لاستِحالة أن يَكونَ الرَّجُلُ[3] محَلَّ الزِّنى، فكذا إذا تَكلَّم بكَلامٍ مَعناه كذلك.

وإدخالُ التّاءِ للمُبالَغة مَجازٌ، والأصلُ هو الحَقيقةُ، ولئن كان حَقيقةً أيضًا فالحدُّ لا يَجِبُ بالشَّكّ.

ولو قال لامرَأةٍ: (يا زَانِي) حُدَّ عندَهم؛ لأن التَّرخيمَ شائِعٌ، كـ(يا صاحِ).

وإن عَرَّض، بأن قال: (ما أنا بزانٍ، ولا أُمِّي زَنَت): لم يُحَدَّ.

وعندَ مالِكٍ: يُحَدُّ؛ لأن في حال الْمُخاصَمةِ غرَضَه نِسبةُ صاحِبِه إلى الزِّنى.

ولنا: أنه زَكّى نفسَه، فلا يَكونُ قذفًا، وما ذَكَره مُحتمِلٌ، فلا يُحَدُّ بالاحتِمال.

وإن صَدَّق، بأن قال رَجُلٌ لرَجُلٍ: (يا زَانِي)، فقال هو: (صَدَقتَ): لم يُحَدَّ الْمُصدِّقُ[4]، خِلافًا لزفرَ رَحِمَهُٱللَّهُ.

---

(١) في (هـ): كعلامية ونسائية.

(٢) في (ب): تمكنت.

(٣) مثبتة من (و).

(٤) في (أ): المقذوف.

له: أنه صَدَّقه فيما قال، والتَّصديقُ في القَذف قذفٌ، كما لو قال هو: (كما قُلتَ).

ولنا: أنه لم يُصرِّح بنِسبته إلى الزِّنى، وتَصديقُه إيّاه مُحتمِلٌ؛ لجَواز أن يَكونَ في الزِّنى وفي غَيره، فلا يُحَدُّ بالاحتِمال.

قال: (يا زانِي)، وعَكَس: حُدّا.

ومَن قال لآخرَ: (يا زَانِي)، فقال: (لا، بل أنت): حُدّا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما قَذَف صاحِبَه.

أما الأوَّلُ: فظاهِرٌ، وكذا الثّانِي؛ لأن مَعناه: (لا، بل أنت زانٍ)؛ لأن (لا بل) لاستِدراك الغلَطِ وإقامةِ الثّانِي مُقامَ الأوَّلِ فيما جَرى ذِكرُه، كما لو قُلتَ: (جاء زيدٌ لا بل عمرٌو)، فصار الخبرُ الأوَّلُ خبرًا له.

ولو عَكَست زَوجتُه: حُدَّت، ولا لِعانَ، وبـ(زَنَيتُ بكَ): بَطَلا.

ولو قال لامرَأته: (يا زانِيةُ)، فقَالت: (لا بل أنت): حُدَّت، ولا لِعانَ؛ لأن قذْفَ الرَّجُلِ زَوجتَه يُوجِبُ اللِّعانَ، وقذْفَ الْمَرأةِ زوجَها يُوجِبُ الحدَّ، والأصلُ: أن الحَدَّين إذا اجتَمَعا وفي تَقديم أحَدِهما إسقاطُ الآخَرِ: وَجَب تَقديمُه؛ احتِيالًا للدَّرء، وبتَقديم حدِّ الْمَرأةِ يَبطُلُ اللِّعانَ؛ لأنها تَصيرُ مَحدودةً في قذفٍ، واللِّعانُ لا يَجرِي بينَ الْمَحدودةِ في القَذف وبينَ زوجِها؛ إذ اللِّعانُ شَهادةٌ، وبتَقديم اللِّعانِ لا يَسقُطُ حدُّ القذفِ عنها؛ إذ حدُّ القذفِ يَجرِي على الْمُلاعِنة، فقَدَّمنا الحدَّ عليها درءًا[1] للِّعان؛ لأنه في مَعنى الحدِّ.

ولو قَالت[2]: (زَنَيتُ بك): بَطَلا، أي لا حدَّ على الرَّجُلِ ولا لِعانَ؛ لأنه قَذَفها بالزِّنى حيث قال: (يا زانِيةُ)، وهي صَدَّقَتْه من وجهٍ؛ لأن قولَها: (زَنَيتُ بك) يَحتمِلُ أنها

---

(١) في (د): دون.

(٢) في (ب): قال.

أَرادت به قبلَ النِّكاحِ، فيَكونُ تَصديقًا، وحينَئِذٍ يَجِبُ حدُّ القذفِ عليها، ويَبطُلُ اللِّعانُ؛ لأنها صَدَّقَتْه، وهو ما صَدَّقها.

ويَحتمِلُ حالَ قِيامِ النِّكاحِ، أي: زِناي هو الذي كان معك بعدَ النِّكاحِ؛ لأني[1] لستُ بزانِيةٍ، وما مَكَّنتُ[2] أحدًا غيرَك، وهو الْمُرادُ في مِثل هذه الحالةِ؛ لأنه أغضَبها وآذاها، فهي تُغضِبُه وتُؤذِيه مُتمسِّكةً بقَوله تَعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ﴾ [النّور: ٣].

وعلى هذا الاعتِبارِ يَجِبُ اللِّعانُ؛ لوُجود القذفِ منه، ولا يَجِبُ الحدُّ عليها؛ لأنها ما قَذَفَتْه بالزِّنى، لكن سَمَّت الوطءَ بعدَ النِّكاحِ زِنًى مَجازًا، فكلُّ واحِدٍ منهما يَجِبُ في حالٍ ولا يَجِبُ في حالٍ، فبَطَلا.

ولو قال لأجنَبيّةٍ: (يا زانِيةُ)، فقَالت: (زَنيتُ بك): لا يُحَدُّ الرَّجُلُ؛ لأنه قَذَفها بالزِّنى، وهي صَدَّقَتْه فيه حيث قَالت: (زَنيتُ بك)، والْمَقذوفُ متى صَدَّق القاذِفَ فيما رَماها[3] لا يُحَدُّ القاذِفُ، ولكن تُحَدُّ الْمَرأةُ؛ لأنها قَذَفَتْه بالزِّنى حيث قَالت: (زَنيتُ بك)، ولم يُصدِّقها.

**أَقَرَّ بوَلَدٍ، فنَفَاه: يُلاعِنُ، وإن عَكَس حُدّ، والوَلَدُ له فيهما.**

رَجُلٌ له امرَأةٌ، فوَلَدت، فأقَرَّ به بأن قال: (هو ابنِي)، ثم نَفاه بأن قال: (ليس بابنِي) يُلاعِنُ، وإن نَفاه، ثم أقَرَّ به: حُدّ.

**(ليس بابنِي ولا بابنك): بَطَلا.**

وإن قال: ليس بابنِي ولا بابنكِ: فلا حدَّ ولا لِعانَ.

---

(١) في (هـ): أي.

(٢) في (ج): وما مسست.

(٣) في (هـ): رماه.

**أما الأُولى**: فلأنه لَمّا قال: (هو ابنِي): لَزِمه النَّسَبُ بإقراره، فإذا قال: (ليس بابنِي) وَجَب اللِّعانُ؛ لأنه قاذِفُ زَوجتِه.

**وأما الثّانيةُ**: فلأنه لَمّا قال: (ليس بابنِي) وَجَب اللِّعانُ، فإذا قال: (هو ابنِي) فقد أكذَب نفسَه، وإذا أكذَب نفسَه بَطَل اللِّعانُ، وإذا بَطَل اللِّعانُ وَجَب الحدُّ؛ لأن اللِّعانَ حدٌّ ضَروريٌّ صِير إليه عندَ التَّكاذُبِ، والحدُّ الأصليُّ حدُّ القذفِ، فإذا بَطَل التَّكاذُبُ بَطَل اللِّعانُ، فيُصارُ إلى الأَصل، وهو الحدُّ.

ونسَبُ الولَدِ ثابِتٌ في الوَجهَين؛ لإِقراره به سابِقًا أو[1] لاحِقًا، وليس من ضَرورة اللِّعانِ قطعُ النَّسَبِ؛ لأنه يَنفكُّ[2] عنه وُجودًا وعدَمًا، فاللِّعانُ شُرِع بلا ولَدٍ؛ ألا تَرى أنه إذا تَطاوَلت الْمُدّةُ من حِينِ الوِلادةِ، ثم نَفى: يُلاعَنُ بينَهما، ولا يَنقطِعُ نسَبُ الولَدُ عنه[3]، ولو نَفى نسَبَ ولَدٍ[4] من امرَأته الأمةِ يَنتَفي النَّسَبُ، ولا يَجري اللِّعانُ.

**وأما الثّالثةُ**: فلأنه لَمّا قال: (ليس بابنِي ولا بابنكِ) فقد أنكَر الوِلادةَ أصلًا، وإنكارُ الوِلادةِ إنكارُ الزِّنى، فلم يَصِر قاذِفًا لها، فلم يَجِب حدٌّ ولا لِعانٌ.

قَذَف من لم يُدْرَ أبُو وَلَدِها، أو لاعَنت بوَلَدٍ، أو من وَطِئ في غَير مِلكِه، أو أمةً هي أُختُه رَضاعًا، أو مُشترَكةً، أو مُسلِمةً زَنَت في كُفرِها[5]، أو مُكاتبًا مات عن وَفاءٍ: لا يُحَدُّ.

وإن قَذَف امرَأةً لها أولادٌ لا يُعرَفُ لهم أبٌ فقال: (يا زانِيةُ): لا يُحَدُّ؛ لأن الْمُوجِبَ للحدِّ قذفُ الْمُحصَنةِ، والعِفّةُ عن الزِّنى من شَرائِط الإحصانِ، وقد تَمكَّنت الشُّبهةُ

(١) في (هـ): و.

(٢) في (ب): لأنه قد ينفك، وفي (هـ): لأنه لا ينفك.

(٣) مثبتة من (ب).

(٤) في (هـ): ولده، وفي (و): الولد.

(٥) في (ن): أو مسلم زنى في كفره.

في العِفّة عن الزِّنى؛ لأن الولَدَ الذي ليس له أبٌ ظاهِرٌ[1] أمارةُ الزِّنى، فقد تمكَّن في إحصانها شُبهةُ العدَمِ، والحدُّ يَسقُطُ بالشُّبهة.

وكذا لو قَذَف امرَأةً لاعَنت بولَدٍ؛ لأن النَّسَبَ انتفى عن الْمُلاعِن بقَضاء القاضِي، فتَحقَّق في جانِبها عَلامةُ الزِّنى، وهو قِيامُ ولَدٍ لا أبَ له ظاهِرًا.

وكذا لو قَذَفها بعدَ موتِ الولَدِ؛ لأن هذه الشُّبهةَ لا تَزولُ بمَوت الولَدِ، بل تَتقرَّرُ بالْمَوت؛ وهذا لأنها بمَوت الولَدِ لا تَخرُجُ من أن تكونَ والِدةً له.

ولو قَذَف امرَأةً لاعَنت بغَير ولَدٍ حُدَّ القاذِفُ؛ لعَدَم أمارةِ الزِّنى، واللِّعانُ قائِمٌ مَقامَ حدِّ القذفِ في جانِب الزَّوجِ، فصار مُؤكِّدًا للعِفّة، بخِلاف ما إذا لاعَنها بولَدٍ؛ لأن بُطلانَ الإحصانِ يَقطَعُ النَّسَبَ بعدَ اللِّعانِ.

**فإن قِيل**: اللِّعانُ في جانِبها قائِمٌ مَقامَ حدِّ الزِّنى، فكَانت مَحدودةً في الزِّنى، فوَجَب أن لا يُحَدَّ قاذِفُها.

**قُلنا**: اللِّعانُ في جانِبها قائِمٌ مَقامَ الحدِّ بالنِّسبة إلى الزَّوج لا بالنِّسبة إلى غَيره؛ ألا تَرى أن اللِّعانَ قائِمٌ مَقامَ حدِّ القذفِ في حقِّه بالنِّسبة إليها لا بالنِّسبة إلى غَيرها، حتى قَبِلنا شَهادتَه.

**ومن وَطِئ وطئًا حَرامًا في غَير مِلكِه: لم يُحَدَّ قاذِفُه**؛ لأن العِفّةَ عن الزِّنى شرطٌ لإحصان الْمَقذوفِ، وقد فَاتت، ولأن الحدَّ إنما يَجِبُ على القاذِف: لكَونه كاذِبًا[2]، وأنه صادِقٌ.

**والأصلُ: أنَّ مَن وَطِئ وطئًا حَرامًا لعَينه لم يُحَدَّ قاذِفُه؛ لأن الزِّنى هو الوطءُ**

(١) أي معروف.

(٢) في (هـ): قاذفًا.

الْمُحرَّمُ لعَينه، وإن كان مُحرَّمًا لغَيره: حُدَّ قاذِفُه؛ لأنه ليس بزِنًى.

فالوطءُ في غَير الْمِلكِ من كلِّ وجهٍ كأَمة الغيرِ، أو من وجهٍ كأمةٍ مُشتركةٍ، أو في الْمِلك والحُرمةُ مُؤبَّدةٌ، كأَمته التي هي أُختُه رَضاعًا: حَرامٌ لعَينه، فإن كانت الحُرمةُ مُؤقَّتةً، كالأَمة الْمُزوَّجةِ: فالحُرمةُ لغَيره.

وشَرَط أبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أن تكونَ الحُرمةُ الْمُؤبَّدةُ ثابِتةً بالإجماع، كمَوطوءة أبيه، أو بالخَبَر الْمَشهورِ؛ لتكونَ ثابِتةً بلا تَردُّدٍ.

**بيانُه**: إذا قَذَف رَجُلًا وَطِئ أمتَه وهي أُختُه رَضاعًا: لم يُحَدَّ؛ لأن الحُرمةَ الْمُؤبَّدة ثابِتةٌ بالإجماع، فيَبطُلُ بها الإحصانُ؛ لأن التَّحريمَ الْمُؤبَّدَ يُنافِي مِلكَ الْمُتعةِ إن لم يُنافِ مِلكَ الرَّقَبةِ، فيَصيرُ الوطءُ واقِعًا في غَير الْمِلكِ من وجهٍ، فيَصيرُ زِنًى من وجهٍ.

وذَكَر الكَرخيُّ: أنه لا يَسقُطُ به الإحصانُ؛ لأن الفِعلَ[1] حَرُم مع قِيامِ الْمِلكِ الْمُبيحِ، فصار كالأَمة الْمُزوَّجةِ، والصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لثُبوت التَّضادِّ بينَ الحِلِّ والحُرمةِ، فمن ضَرورةِ ثُبوتِ الحُرمةِ مُؤبَّدًا انتِفاءُ الحِلِّ، والسَّببُ[2] لا يُوجِبُ الحُكمَ إلا في محَلٍّ قابِلٍ له، فإذا لم يَقبَل المحَلُّ الحِلَّ في حقِّه لا يَثبُتُ مِلكُ الحِلِّ، فكان فِعلُه في مَعنى الزِّنى.

وكذا لو قَذَف رَجُلًا وَطِئ أمةً مُشتركةً بينَه وبينَ غيرِه: لم يُحَدَّ؛ لعَدَم الْمِلكِ من وجهٍ، فيَصيرُ القاذِفُ صادِقًا في كَلامه من وجهٍ؛ لأنه في نَصيب الشَّريكِ زانٍ، والإحصانُ كما يَزولُ بالزِّنى من كلِّ وجهٍ يَزولُ بالزِّنى من وجهٍ؛ لأن حدَّ القذفِ يَسقُطُ بالشُّبهة، فصار زِنًى من وجهٍ شُبهةً مانِعةً من وُجوب الحدِّ، كما يَصيرُ عدَمُ الزِّنى من وجهٍ شُبهةً مانِعةً من وُجوب الحدِّ.

---

(١) في (ج) و(د): لأن النيك.

(٢) في (هـ): والنسب.

وكذا لو قَذَف مُسلِمًا زَنى في حال كُفرِه في دار الحربِ أو في دارنا: لم يُحَدَّ قاذِفُه؛ لأن الزِّنى يَتحقَّقُ من الكافِرِ وإن لم يُقَم عليه الحدُّ، فيَكونُ قاذِفُه صادِقًا في كَلامه، فلا يَجِبُ عليه الحدُّ.

والتَّقييدُ بالنَّصرانيّة في «الهِداية» اتِّفاقيٌّ.

وكذا لو قَذَف مُكاتَبًا مات وتَرَك وَفاءً: لا يُحَدُّ؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُم اختَلَفوا في مَوته حُرًّا أو عبدًا[1]، فأورَث شُبهةً، ولا يَثبُتُ شرطُ إحصانِ القذفِ بالشَّكّ.

وحُدَّ قاذِفُ واطِئِ أمةٍ مَجوسيّةٍ، وحائِضٍ، ومُكاتَبةٍ(س [ز])، وبِنتٍ(س م) نكَحها بعدَ تَقبيلِ أُمِّها، ومُسلِمٍ(س م) نكَح أُمَّه في كُفره.

ولو قَذَف رَجُلًا أَتى أمتَه الْمَجوسيّةَ، أو امرَأتَه الحائِضَ، أو مُكاتَبتَه، أو أمتَه الْمُزوَّجةَ: حُدّ؛ لأن الحُرمةَ مع قِيامِ الْمِلكِ، وهي مُؤقَّتةٌ، إذ العارِضُ على شَرَف الزَّوالِ، فكَانت الحُرمةُ لغَيره، فلم يكن زِنًى.

وعن أبي يوسفَ وزفرَ رَحِمَهُمَا اللهُ: أن وطءَ الْمُكاتَبةِ يُبطِلُ الإحصانَ؛ لزَوال مِلكِه عنها في حقِّ الوطءِ، ولهذا يَلزَمُه العُقرُ بالوَطء، ولو بَقِي الْمِلكُ من كلِّ وجهٍ، وحَرُم الوطءُ لعارِضٍ.. لَمَا وَجَب العُقرُ، كوَطء امرَأتِه الحائِضِ.

ولنا[2]: أن مِلكَ الذّاتِ كامِلٌ، والحُرمةَ لغَيره؛ إذ هي مُؤقَّتةٌ، ووُجوبُ العُقرِ لا

---

(١) انظر ما ورد من ذلك عند ابن أبي شيبة باب من قال: إذا أدى مكاتبته، فلا رَدَّ عليه في الرق، (٢٠٥٧٤) وما بعده. وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٤٤، فقد أربى فيه على الغاية.

وانظر الآثار الواردة في ذلك في «الدراية» ١/ ١٩١، ومنها: «أيما عبدٍ كوتب على مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير: فهو عبد». رواه أحمد (٦٦٦٦)، وأبو داود (٣٩٢٧)، وابن ماجه (٢٥١٩).

(٢) في (ج): قلنا.

يَدُلُّ على سُقوط الإحصانِ، فوطءُ الرّاهنِ الْمَرهونةَ البِكرَ يُلزِمُ العُقرَ، ولا يَسقُطُ به الإحصانُ.

وكذا لو قَبَّل امرَأةً بشَهوةٍ، ثم نكَح بِنتَها، فوَطِئها: لا يَبطُلُ إحصانُه، وحُدَّ قاذِفُه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: يَبطُلُ؛ لأن الحُرمةَ قد ثَبَتت بالتَّقبيل مُؤبَّدةً، فصَارت كالْمَحارِمِ.

وله: أن الاختِلافَ واقِعٌ في السَّلَف، والحُرمةُ ثَبَتت بخبَرٍ غريبٍ، حتى لو حَكَم حاكِمٌ بإباحته يَنفُذُ قَضاؤُه، فحَلَّ محَلَّ التَّحريمِ العارِضِ، فلا يَسقُطُ به الإحصانُ، بخِلاف ما لو اشتَرى مَوطوءةَ أبيه؛ لأن الأبَ إن وَطِئها حَلالًا فالحُرمةُ ثابِتةٌ بالإجماع، وإن وَطِئها حَرامًا فالحُرمةُ عندَ من قال بثُبوتها بالكِتاب، وهو قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النِّساء: ٢٢]؛ إذ النِّكاحُ حَقيقةٌ للوَطء.

وكذا لو قَذَف مَن نكَح أُمَّه في كُفره، ووَطِئها، ثم أسلَم: حُدَّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، خِلافًا لهما.

وهذا بِناءً على أن نِكاحَ الْمَحارِمِ له حُكمُ الصِّحّةِ فيما بينَ الْمَجوسِ عندَه، خِلافًا لهما، كما مَرَّ في النِّكاح.

**الْمُستأمِنُ حُدَّ للقَذف فقط(س).**

ولو دَخَل حَربِيٌّ دارَنا بأمانٍ، فقَذَف مُسلِمًا: حُدَّ؛ لأنه التَزَم إيفاءَ حُقوقِ العِبادِ، وفيه حقُّ العبدِ، ولأنه طَمِع أن لا يُؤذَى، فيَكونُ مُلتزِمًا أن لا يُؤذيَ أحدًا، وإن آذى أحدًا يَتحمَّلُ مُوجَبَه.

فالْمُستأمَنُ يُحَدُّ للقَذف فقط عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجِبُ عليه سائِرُ الحُدودِ غيرَ حدِّ الخمرِ، وقد مَرّ.

وإذا حُدَّ الْمُسلِمُ في قذفٍ سَقَطت شَهادتُه، وإن تاب، وإذا حُدَّ الكافِرُ في قذفٍ لم تَجُز شَهادتُه على أَهل الذِّمّةِ، فإن أسلَم قُبِلت شَهادتُه عليهم وعلى الْمُسلِمين.

والعبدُ إذا حُدَّ حدَّ القذفِ، ثم عَتَق: لا تُقبَلُ شَهادتُه.

وإن ضُرِب الذِّمِّيُّ سَوطًا في قذفٍ، ثم أسلَم، ثم ضُرِب ما بَقِي: جَازت شَهادتُه، وعن[1] أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُرَدُّ شَهادتُه، ومَوضِعُ تقريرِها كِتابُ الشَّهاداتِ.

قَذَف(ف)، أو زَنى، أو شَرِب، مِرارًا: يَتداخَلُ.

ومن قَذَف غيرَ مرّةٍ، أو زَنى غيرَ مرّةٍ، أو شَرِب غيرَ مرّةٍ، فحُدَّ مرّةً: فهو لذلك كلِّه.

**أما الزِّنى والشُّربُ**: فلأن الْمَقصودَ من الحدِّ الزَّجرُ عن مُباشَرة سبَبِه في الْمُستأنَف، واحتِمالُ حُصولِ الانزِجارِ بالأوَّل ثابِتٌ، فيَتعطَّلُ الثّاني عما هو الْمَقصودُ، والحُدودُ تُدرَأُ بالشُّبُهات.

بخِلاف ما إذا زَنى، وقَذَف، وشَرِب؛ لأن الْمَقصودَ من كلِّ جِنسٍ غيرُ الْمَقصودِ من الآخَر، فحدُّ الزِّنى لصِيانة الأنسابِ، وحدُّ السَّرقةِ لصِيانة الأموالِ، وحدُّ الشُّربِ لصِيانة العُقولِ، وحدُّ القذفِ لصِيانة الأعراضِ، فلا تَتداخَلُ.

**وأما القذفُ**: فهو مَذهَبُنا، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن قَذَف غيرَ الأوَّلِ، أو قَذَف الأوَّلَ لكن بزِنًى آخرَ: لا يَتداخَلُ؛ لأن الْمُغلَّبَ فيه حقُّ العبدِ عندَه، وحُقوقُ العِبادِ لا تَتداخَلُ، وعندَنا: الْمُغلَّبُ فيه حقُّ اللهِ تَعالى، والحُدودُ مَبناها على التَّداخُل، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ج): وعند.

# بَابُ التَّعزِيرِ [1]

هو: تأديبٌ دونَ الحدِّ.

وأصلُه من العَزْر، بمَعنى الرَّدِّ والرَّدعِ.

وهو مَشروعٌ **بالكِتاب**، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النِّسَاء: ٣٤]، أمَر بضَرب الزَّوجاتِ تهذيبًا وتأديبًا لهنّ.

**والسُّنّةِ**، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَرفَعْ عَصاك عن أَهلك»[2]، ورُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ عَزَّر رَجُلًا قال لغيره: (يا مُخنَّثُ)[3].

ولأن زجرَ الدُّعّارِ[4] عن الجِنايات ومَساوِئِ الأفعالِ واجِبٌ؛ تَقليلًا لها، والتَّعزيرُ صالِحٌ للزَّجر، فيَكونُ مَشروعًا.

---

(١) هو لغةً: التَّأديب، وهو في الأصل: المنعُ، ولم يَتعرَّض للمعنى الشَّرعيِّ الْمُراد اعتمادًا على ما عُلِم من تعريف الحدِّ أن التعزيرَ عُقوبةٌ غيرُ مُقدَّرةٍ حقًّا لله تعالى، أو العبدِ. «الدر المنتقى» ٢/ ٥٤٣.

(٢) رواه البخاري في «الأدب المفرد» (١٨)، ورواه الشاشي (١٣٠٩) بلفظ: «ولا تضع عصاك عن أهلك».

(٣) روى الترمذي (١٤٦٢) وابن ماجه (٢٥٦٨) عن ابن عباس عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا قال الرجل للرجل: يا يهودي فاضربوه عشرين، وإذا قال: يا مخنث فاضربوه عشرين، ومن وقع على ذات محرم فاقتلوه».

(٤) في (هـ): الرعاع.

ثم قد يَكونُ بالحَبس، وقد يَكونُ بالصَّفْع وتَعريكِ[1] الأُذُنِ، وقد يَكونُ بالكَلام العَنيفِ، وقد يَكونُ بالضَّرب.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّعزيرَ بأَخذ المالِ يَجوزُ للسُّلطان.

ثم تَعزيرُ الأشرافِ، كالدَّهاقِنة، والقُوّادِ، وغيرِهم: الإعلامُ والجرُّ إلى باب القاضِي.

وتَعزيرُ أشرافِ الأشرافِ، كالفُقَهاء والعَلَويّةِ: الإعلامُ فقط، بأن يَقولَ: (بَلَغني أنك فَعَلتَ كذا، فلا تَفعَلْ).

وتَعزيرُ أوساطِ النّاسِ، كالسُّوقة[2]: الإعلامُ، والجرُّ[3]، والحبسُ.

وتَعزيرُ الأخِسّاءِ[4]: الإعلامُ، والجرُّ، والضَّربُ، والحبسُ.

قَذَف مَملوكًا أو كافِرًا بالزِّنى، أو مُسلِمًا بـ (يا فاسِقُ)، (يا كافِرُ)، (يا خَبيثُ[5])،

---

(١) في (هـ): وبعرك.

(٢) في (ج) و(هـ): كالسوقية.

(٣) في (ب): والجر إلى باب القاضي.

(٤) في (ج): الأغبياء.

(٥) خَبُثَ الشيءُ خُبْثًا -من باب قَرُب-: خلاف طاب، والاسم: الخباثة، فهو خبيث، والأنثى خبيثة. ويطلق الخبيث على الحرام كالزنى، وعلى الرديء المستكره طعمه أو ريحه كالثوم والبصل، ومنه الخبائث، وهي التي كانت العرب تستخبثها، مثل: الحية والعقرب، قال تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، أي لا تخرجوا الرديء في الصدقة عن الجيد. والأخبثان: البول والغائط، وشيء خبيث: أي نجس، وجمع الخبيث خُبُث -بضمتين- مثل: بريد وبرد، وخبثاء وأخباث مثل: شرفاء وأشراف، وخَبَثة أيضًا مثل: ضعيف وضعفة، ولا يكاد يوجد لهما ثالث، وجمع الخبيثة خبائث...

وخَبَث الرجل بالمرأة يَخبُث من باب قتل: زنى بها، فهو خبيث، وهي خبيثة، وأخبث بالألف: صار ذا خُبْثٍ وشر. «المصباح» ١/ ١٦٢.

(يا لِصُّ)، (يا فاجِرُ[1])، (يا مُنافِقُ[2])، (يا لُوطِيُّ)، (يا من يَلعَبُ بالصِّبيان[3])، (يا آكِلَ الرِّبا)، (يا شارِبَ الخمرِ)، (يا دَيُّوثُ[4])، (يا مُخنَّثُ[5])، (يا خائِنُ)، (يا بْنَ القَحبةِ[6])،

---

(١) فَجَر العبد فُجورًا -من باب قعد-: فسق وزنى. «المصباح» ٢/ ٤٦٢.

(٢) المنافق: هو الذي يضمر الكفر اعتقادًا ويظهر الإيمان قولاً. «التعريفات» ص٢٣٥.

(٣) ورد تفسير هذه الكلمة في «الدر والرد» بمعنيين، حيث قال ابن عابدين في الألفاظ التي تستوجب التعزير ٤/ ٧١: (قوله: يا من يلعب بالصبيان) أي معهم. «نهر»، والظاهر أن المراد به في العرف من يفعل معهم القبيح، بقرينة الشتم والغضب. انتهى، قلت: وفيه نظر لأن هذا اللفظ ورد في كثير من الكتب بعد لفظ: يا لوطي، أو: يا من يعمل عمل قوم لوط، فيكون المراد مغايرًا له، تأمل.

وعَلَّله الحصكفي في الشهادات ٥/ ٤٨٢ بقوله: (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته، وكذبه غالبًا. «كافي». انتهى فتأمل.

(٤) داث الشيء دَيْثًا -من باب باع-: لان وسَهُل، ويعدى بالتثقيل، فيقال: دَيَّثه غيرُه، ومنه اشتقاق الدَّيُّوث، وهو الرجل الذي لا غَيرة له على أهله. «المصباح» ١/ ٢٠٥.

(٥) خَنِث خَنَثًا فهو خَنِثٌ من باب تعب، إذا كان فيه لين وتكسر، ويُعدى بالتضعيف، فيُقال: خَنَّثه غيره إذا جعله كذلك، واسم الفاعل مخنِّث بالكسر، واسم المفعول بالفتح، وفيه انخناث وخِناثة بالكسر والضم، قال بعض الأئمة: خَنَّث الرجل كلامه -بالتثقيل-: إذا شبهه بكلام النساء لينًا ورخامةً، فالرجل مخَنِّث بالكسر. «المصباح» ١/ ١٨٣.

(٦) القحبة: المرأة البغي، والجمع قحاب، مثل كلبة وكلاب، يقال: قَحَب الرجل يقحُب: إذا سعل من لؤمه، والقحبة مشتقة منه، قاله ابن القوطية، وقال في «البارع» أيضًا: والقحبة: الفاجرة، وإنما قيل لها قحبة: من السعال، أرادوا أنها تتنحنح أو تسعل ترمز بذلك، وعن ابن دريد: أحسب القُحَابَ فسادَ الجوف، قال: وأحسب أن القحبة من ذلك، وقال الجوهري: القحبة مولدة، والأول هو الثبت لأنه إثبات. «المصباح» ٢/ ٤٩٠.

القحبة: هي التي تخرج إلى الفاحشة، وهي أفحش من الزانية؛ لأن الزانية تفعل سرًّا والقحبة جهرًا؛ لأنها من تجاهر بالأجرة تفعل الزنى علانية. «الدستور» ٣/ ٤٢.

(يا زِنديقُ[1])، (يا قَرْطَبانُ[2])، (يا مَأوى الزَّوانِي -أو اللُّصوصِ-): عُزِّر.

ومَن قَذَف عبدًا، أو أمةً، أو أُمَّ ولَدٍ، أو كافِرًا.. بالزِّنى، أو مُسلِمًا بـ: (يا فاسِقُ) وهو ليس بفاسِقٍ، أو قال: (يا بْنَ فاسِقٍ)، (يا كافِرُ)، (يا يَهوديُّ)، (يا نَصرانيُّ)، (يا بْنَ النَّصرانيِّ) (يا خَبيثُ)، (يا سارِقُ) وهو ليس بسارِقٍ، (يا فاجِرُ)، (يا مُنافِقُ)، يا (لُوطيُّ)، (يا من يَعمَلُ عمَلَ قومِ لُوطٍ)، (يا من يَلعَبُ بالصِّبيان)، (يا آكِلَ الرِّبا)، (يا شارِبَ الخمرِ)، (يا دَيُّوثُ)، (يا مُخنِّثُ)، (يا خائِنُ)، (يا بْنَ القَحبةِ)، (يا زِنديقُ)، (يا قَرْطَبانُ)، (يا مَأوى الزَّوانِي -أو اللُّصوصِ-): عُزِّر.

لأنه آذَاه بإلحاق الشَّينِ به، ولا مَدخَلَ للقِياس في باب الحُدودِ، فوَجَب التَّعزيرُ، إلا أنه يُبلَغُ بالتَّعزير غايتُه في القَذف بالزِّنى؛ لأنه من جِنس ما يَجِبُ به الحدُّ، وفي غيره الرَّأيُ إلى الإمام.

وفي (يا كلبُ)، (يا تَيسُ)، (يا حِمارُ)، (يا خِنزيرُ)، (يا بَقَرُ)، (يا حَيّةُ)، (يا حَجّامُ)، (يا بَغّاءُ[3])، ..........................................

(١) المشهور على ألسنة الناس أن الزنديق هو الذي لا يتمسك بشريعة، ويقول بدوام الدهر، والعرب تعبر عن هذا بقولهم ملحد، أي طاعن في الأديان، وقال في «البارع»: زنديق وزنادقة وزناديق، وليس ذلك من كلام العرب في الأصل، وفي «التهذيب»: وزندقة الزنديق: أنه لا يؤمن بالآخرة، ولا بوحدانية الخالق. «المصباح» ١/ ٢٥٦.

(٢) في «التهذيب»: وأما القرطبان الذي تقوله العامة للذي لا غيرة له: فهو مغيَّر عن وجهه، قال الأصمعي: أصله كَلْتَبان من الكَلَب وهو القيادة، والتاء والنون زائدتان، قال: وهذه اللفظة هي القديمة عن العرب، وغيرتها العامة الأولى فقالت: قلطبان، ثم جاءت عامة سُفلى فغيرت على الأولى وقالت: قرطبان. «المصباح» ٢/ ٤٩٨.

(٣) البَغّاء: أن يعلم بفجور امرأته ويرضى، وهذا إن صح توسع في الكلام. «المغرب» ص٤٨.

(يا مُؤاجِرُ[1])، (يا وَلَدَ الحَرامِ)، (يا عَيّارُ[2])، (يا ناكَسُ[3])، (يا مَنكوسُ)، (يا سُخْرةُ[4])، (يا ضُحْكةُ[5])، (يا كَشْخانُ[6])، ...................

---

قيل: هذا من شتم العوام، يتفوهون به ولا يعرفون معناه. انتهى، وليس له وجه فإنه اسم لذكر البقر، وهو عبارة عن الواطئ الذي لشدة شبقه لا يفرق بين الحلال والحرام، ولا بين الحسن والقبح، وفي «شرح» المولى مسكين: البغاء الذي يعلم بفجورها ويرضى، فبهذا ينبغي أن يجب التعزير؛ لأنه ألحق الشين به، تأمل. «مجمع الأنهر» ١/ ٦١١. وفي «الدر المنتقى» ٢/ ٥٤٥: بمعنى: يا مُخنِّث.

(١) يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزناء. «مجمع الأنهر» ١/ ٦١١، وفي «الدر المنتقى» ٢/ ٥٤٥: مَن يَأخُذ أجرَ الزّواني.

(٢) رجل عيار: كثير المجيء والذهاب، عن ابن دريد وعن ابن الأنباري: العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها، لا يردعها ولا يزجرها، وفي «أجناس» الناطفي: الذي يتردد بلا عمل، وهو مأخوذ من قولهم: فرس عائر وعيار. «المغرب» ص٣٣٣.

(٣) على وزن فاعل ومفعول، قال أخي جلبي: ناكس لفظ عجمي، والنون في أوله للنفي، والكاف منه مفتوح و(كَس) بمعنى الآدمي. «مجمع الأنهر» ١/ ٦١١.

قال الباقاني في «شرح الملتقى»: معنى القذف به سلب الآدمية عن المقذوف. اهـ. «منحة الخالق» ٥/ ٥٠.

(٤) رجل سُخرة كسفرة: يُسخر منه. «المختار» ص١٤٤. السخرة -وزان غرفة- ما سَخَّرت من خادم أو دابة بلا أجر ولا ثمن. «المصباح» ١/ ٢٦٩.

(٥) ضُحكة -وزان غرفة-: يكثر الناس الضحك منه، فهو من صفات الناس. «المصباح» ٢/ ٣٥٨.

(٦) الكشخان: الديوث الذي لا غيرة له، وكشخه وكشخنه: شتمه وقال له يا كشخان. «المغرب» ص٤٠٩. وفي «رد المحتار» ٤/ ٧٠: وهو بالخاء المعجمة كما في «القاموس» خلافًا لما في «البحر» و«النهر» من أنه بالمهملة. وفي «مجمع الأنهر» ١/ ٦١١: قيل: الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه، من قولهم كشح القوم إذا ذهبوا عنه، فلا إشكال أنه ليس بمعنى القرطبان، وقيل الذي سمع رجُلًا يمد يده إلى امرأته ولا يبالي، فعلى هذا أنه بمعنى القرطبان والديوث، فيجب التعزير. وفي «الدر المنتقى»=

(يا أبلَهُ[1])، (يا مُوسوِسُ[2]): لا.

ولو قال: (يا كلبُ)، (يا تَيسُ)، (يا حِمارُ)، (يا خِنزيرُ)، (يا بَقَرُ)، (يا حيّةُ)، (يا ذِئبُ)، (يا حَجّامُ)، (يا بَغّاءُ)، (يا مُؤاجِرُ)، (يا ولَدَ الحَرامِ)، (يا عيّارُ)، (يا ناكَسُ)، (يا مَنكوسُ)، (يا سُخرةُ)، (يا ضُحكةُ)، (يا كَشخانُ)، (يا أبلَهُ)، (يا مُوسوِسُ)، (يا بْنَ الأسوَدِ) -وأبُوه ليس كذلك-، (يا رُستاقِيُّ) -وهو ليس كذلك-، (يا مُقعَدُ): لا يُعزَّرُ.

وقِيل: في عُرفنا: يُعزَّرُ[3] في (يا كلبُ)، (يا حِمارُ)، (يا خِنزيرُ)، (يا بَقَرُ)؛ لأنه يُرادُ به الشَّتمُ، ويَتأذَّون به.

وقِيل: إن كان الْمَسبوبُ من الأَشراف، كالفُقَهاء والعَلَوِيّةِ: يُعزَّرُ؛ لأن الوَحْشةَ تَلحَقُهم بذلك، وإن كان من العامّة لا يُعزَّرُ؛ للتَّيقُّن بكَذِبه، وهذا حَسَنٌ.

أكثَرُ التَّعزيرِ: تِسعةٌ(س) وثَلاثون، وأقَلُّه: ثَلاثٌ.

وأكثَرُ التَّعزيرِ: تِسعةٌ وثَلاثُون سَوطًا، وأقَلُّه: ثَلاثُ جَلَداتٍ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رِوايةٍ: يَبلُغُ التَّعزيرُ خَمسةً وسَبعين سَوطًا، وفي رِوايةٍ:

---

=٢/ ٥٤٥: بالحاء الْمُهمَلة، بمعنى: الدَّيُّوث.

(١) بَلِه بَلَهًا -من باب تعب-: ضَعُف عقله، فهو أبله، والأنثى بلهاء، والجمع بُلْه، مثل: أحمر وحمراء وحمر. «المصباح» ١/ ٦١.

(٢) رَجُلٌ موسوِس.. بالكسر، ولا يقال بالفتح، ولكن موسوَس له أو إليه، أي تُلقى إليه الوسوسة، وقال أبو الليث رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الوسوسة حديث النفس، وإنما قيل موسوِس لأنه يحدث بما في ضميره. «المغرب» ص٤٨٤. الوسواس بالفتح اسم من وَسوَست إليه نفسه: إذا حدثته، وبالكسر مصدر، ووسوس متعدٍّ بإلى، فإن بُني للمفعول قيل موسوَس إليه، مثل المغضوب عليهم. «المصباح» ٢/ ٦٥٨.

(٣) في (ج): يعزر، ويعزر في... إلخ.

تِسعةً وسَبعين[1].

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من بَلَغ حدًّا في غَير حدٍّ فهو من الْمُعتَدين»[2]، و(بَلَغ) بالتَّخفيف من البُلوغ لا من التَّبليغ؛ لأن الْمُرادَ تَبليغُ غيرِ الحدِّ حدًّا لا تَبليغُ الحدِّ غيرَ الحدِّ، وتَقديرُ الحَديثِ: (من أَتى حدًّا في مَوضِعٍ لا يَجِبُ فيه الحدُّ فهو من الْمُعتَدين).

ثم أبو حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ اعتبَر أَدنى حدِّ العَبيدِ؛ لأن قولَه: «حدًّا» مُطلَقٌ، وأربَعون حدُّ القذفِ على العَبيد، فنَقَص عنه سَوطًا.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ اعتبَر حدَّ الأحرارِ؛ لأنهم الأُصولُ، وهو ثَمانُون للقَذف، فنَقَص عنه سَوطًا في رِوايةٍ، وهو قولُ زفرَ، وهو القِياسُ؛ لأن الحاجةَ ماسّةٌ إلى إِظهار التَّفاوُتِ بينَ الحدِّ والتَّعزيرِ، وبه يَقَعُ التَّفاوُتُ.

وفي رِوايةٍ: نَقَص خَمسةً، وهو مَأثورٌ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[3]، فقَلَّده، ولأن أَقصى حدِّ الأحرارِ مِائةٌ، وأَقصى حدِّ العَبيدِ خَمسون، فوَجَب أن يُحَدَّ نِصفَ كلِّ واحِدٍ منهما، وذا خَمسةٌ وسَبعون.

وقولُ محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ مُضطرِبٌ، في بَعض الكُتُبِ مع أبي حنيفةَ رَحِمَهُٱللَّهُ، وفي بَعضها مع أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ.

ثم قَدَّر الأدنى في «الْمُختَصَر» بثَلاث جَلَداتٍ: لأن ما دونَها لا يَقَعُ به الزَّجرُ.

وذَكَر مَشايخِنا[4] رَحِمَهُمُٱللَّهُ: أن أَدناه مُفوَّضٌ إلى رَأي الإمامِ، يُقِيمُ بقَدْر ما يَرى

---

(١) في (ج): وتسعين.

(٢) رواه البيهقي (١٧٥٨٥).

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٥٤: غريب، وذكره البغوي في «شرح السنة» عن ابن أبي ليلى، والله أعلم.

(٤) في (هـ): بعض مشايخنا.

الْمَصلَحةَ فيه؛ لأنه يَختلِفُ باختِلاف أحوالِ النّاسِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّعزيرَ على قَدْر عِظَمِ الجُرمِ وصِغَرِه.

وعنه: أنه يُقرَّبُ كلُّ نوعٍ من بابه، فيُقرَّبُ اللَّمسُ والقُبلةُ من حدِّ الزِّنى، والقذفُ بغَير الزِّنى من حدِّ القذفِ.

ولو حُبِس بعدَ الضَّربِ صَحّ؛ لأنه صَلَح تَعزيرًا، وقد وَرَد به الشَّرعُ في الجُملة، حتى جاز الاكتِفاءُ به، فجاز أن يُضَمَّ إليه، ولهذا لا يُحبَسُ في تُهَمة وُجوبِ التَّعزيرِ قبلَ ثُبوتِه كما شُرِع في الحدّ؛ لأن الحبسَ تَعزيرٌ.

**وضَرْبُ التَّعزيرِ أشَدُّ، ثم حدَّ الزِّنى[1]، ثم الشُّربِ، ثم القذفِ.**

وأشدُّ الضَّربِ: التَّعزيرُ[2]؛ لأنه قد جَرى فيه تَخفيفٌ من حيث نُقصانُ العدَدِ، فلو جَرى فيه تَخفيفٌ من حيث الخِفّةُ لفات الْمَقصودُ، وهو الزَّجرُ.

وفي حُدود «الأصلِ»: يُفرَّقُ التَّعزيرُ على الأَعضاء، وفي أشرِبة «الأصلِ»: يُضرَبُ التَّعزيرُ في مَوضِعٍ واحِدٍ.

وليس في الْمَسألة[3] اختِلافُ الرِّوايتَين، وإنما اختَلَف الجَوابُ لاختِلاف الْمَوضوعِ، فمَوضوعُ الأوّلِ إذا بَلَغ التَّعزيرُ أقصاه، بأن أَصاب من الأجنَبيّة كُلَّ مُحرَّمٍ غيرَ الجِماعِ[4]، أو أُخِذ السّارقُ بعدَما جَمَع[5] الْمَتاعَ قبلَ الإخراجِ، ومَوضوعُ الثّاني

---

(١) في (م) و(ف): أشد حد ثم الزنى.

(٢) في (هـ): وأشد التعزير الضرب.

(٣) في (ب): المسألتين.

(٤) في (ج): ما يحرم قبل الجماع.

(٥) في (هـ): أخذ.

إذا لم يَبلُغ أَقصاه، بأن كان في ما عَدا هذَين الْمَوضِعَين.

ثم حدُّ الزِّنى؛ لأن جِنايتَه أعظَمُ؛ لأن حُرمتَه لا تَنكشِفُ بحالٍ، وحُرمةَ الخمرِ تَنكشِفُ بالضَّرورة والإكراهِ، ولهذا كان الزِّنى حَرامًا في كلِّ الأديانِ، بخِلاف شُربِ الخمرِ.

ولأن النَّفْسَ تُستحَقُّ بالزِّنى، وهي لا تُستحَقُّ بالشُّرب وغيرِه.

ولأن جِنايةَ الزِّنى تَعودُ إلى الغَير، وجِنايةَ الشُّربِ تَقتصِرُ عليه.

ولأن حدَّ الزِّنى يُتلى في كِتاب اللهِ تَعالى، وحدَّ الشُّربِ لا، وإنما ثَبَت بقَول الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم[1].

ثم حدُّ الشُّربِ، ثم حدُّ القذفِ؛ لأن جِنايةَ الشُّربِ مَقطوعٌ بها، وجِنايةَ القذفِ لا؛ لاحتِمال أن يَكونَ القاذِفُ صادِقًا في قَذفه، وعجزُه عن إقامة البيِّنةِ لا يَدُلُّ على تيقُّن كَذِبِه؛ لاحتِمال أن شُهودَه غابوا أو أبَوا عن أداء الشَّهادةِ.

ولأن حدَّ القذفِ جَرى فيه تَغليظٌ من حيث ردُّ الشَّهادةِ على التَّأبيد، فلو جَرى فيه تَخفيفٌ من حيث الوصفُ لا يَفوتُ الْمَقصودُ، فلا يُغلَّظُ.

ولأن شارِبَ الخمرِ قَلَّما يَخلو عن القَذف، فيَصيرُ كلُّ شارِبٍ جامِعًا بينَ الشُّربِ والقذفِ، فيَتحقَّقُ منه جِنايتان، ومن القاذِف جِنايةٌ واحِدةٌ، فلهذا كان ضربُه أخفَّ من ضَرب الشّارِبِ وإن كان مَنصوصًا عليه.

**حُدَّ، أو عُزِّر، فمات: بَطَل[ب] دمُه، واللهُ أعلَمُ.**

**ومَن حَدَّه الإمامُ، أو عَزَّره، فمات: فدَمُه هَدَرٌ.**

---

(١) كما تقدم أول بحثه.

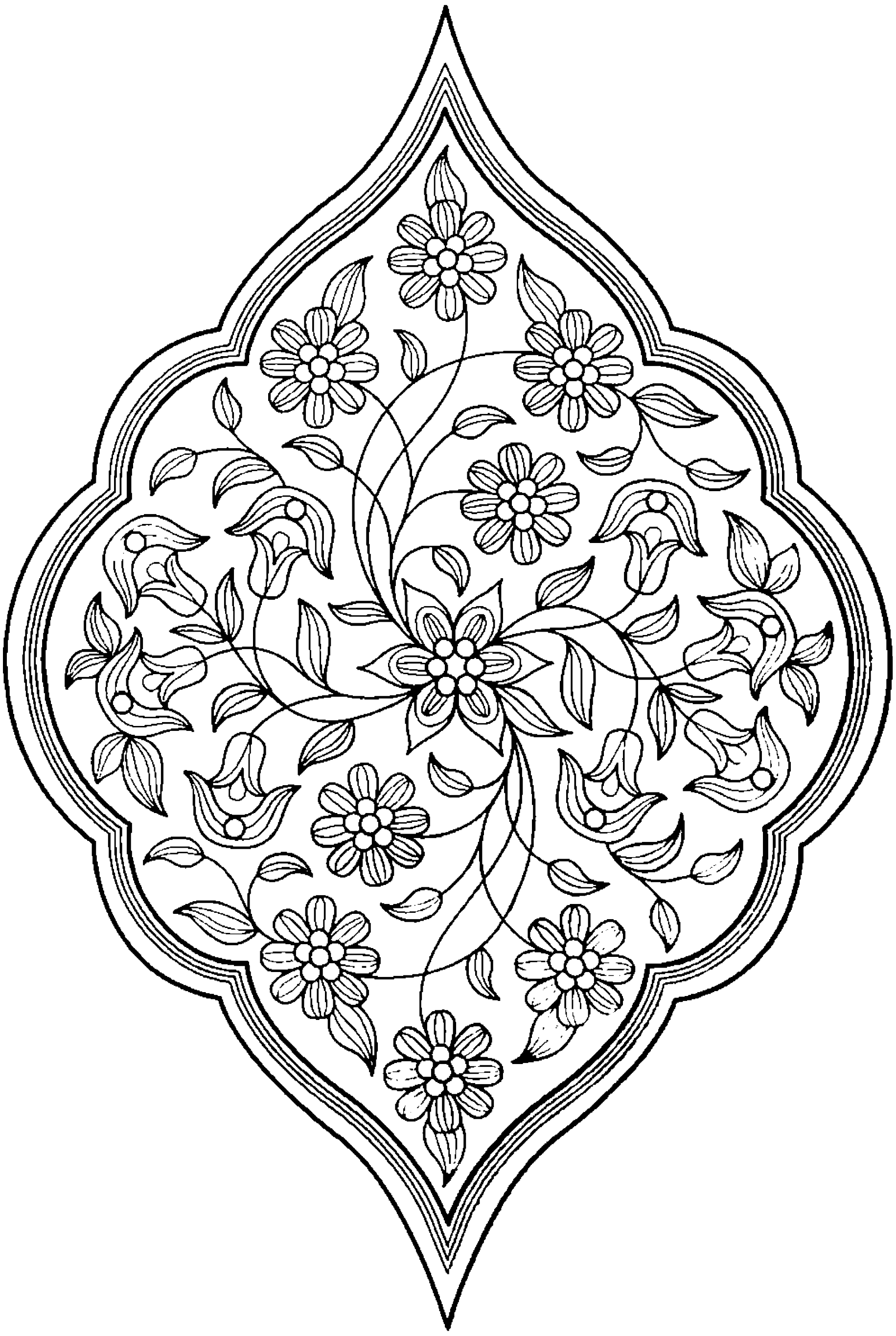
وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ دِيَتُه في بَيت المالِ؛ لأنه أتلَفه خطَأً؛ إذ الحُدودُ والتَّعزيرُ للتَّأديب، وضَمانُ خطَأِ الإمامِ فيما يُقِيمُه من الأَحكام في بَيت المالِ؛ لأنه عامِلٌ للمُسلِمين، فيَكونُ غُرمُ عمَلِه في مَالهم؛ لأن الغُرْمَ بالغُنْم.

ولنا: أن فِعلَ الْمَأمورِ لا يَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ، كالبَزّاغ والفَصّادِ، والإمامُ مَأمورٌ بالحدِّ والتَّعزيرِ، فانتَقَل فِعلُه إلى الآمِرِ، وهو اللهُ تَعالى، وصار كأنه تَعالى أَماته بلا واسِطةٍ، فلم يَجِب الضَّمانُ.

بخِلاف الزَّوجِ إذا عَزَّر زَوجتَه؛ لأن ذا مُباحٌ، والْمُباحاتُ تَتقيَّدُ بشَرط السَّلامةِ، كالْمُرور في الطَّريق.

ويَصِحُّ في التَّعزير الشَّهادةُ على الشَّهادة، وشَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ، والعفوُ، والتَّكفيلُ؛ لأنه من حُقوق العِبادِ شُرِع للإصلاح والتَّهذيبِ، واللهُ أعلَمُ.

# كِتَابُ السَّرِقَةِ



# كِتابُ السَّرِقةِ

## كِتابُ السَّرِقةِ[١]

أخذُ مُكلَّفٍ خِفيةً، قَدْرَ عَشَرةٍ[ف ك] دَراهِمَ مَضروبةٍ، جَيِّدةٍ[س]، مُحرَزةٍ[٢] بمَكانٍ، أو حافِظٍ[٣].

هي: أخذُ مُكلَّفٍ خِفيةً قَدْرَ عَشَرةِ دَراهِمَ مَضروبةٍ، جَيِّدةٍ مُحرَزةٍ، بلا شُبهةٍ.

اعلَم أن السَّرِقةَ لُغةً: أخذُ الشَّيءِ من الغَير خِفيةً واستِسرارًا، أيَّ شيءٍ كان، ومنه: استِراقُ السَّمعِ؛ لأنه يَسمَعَ كَلامَ الْمُتكلِّمِ في حال غَفلتِه وغِرّتِه، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحِجر: ١٨]، أي رام اختِلاسَه سِرًّا، ومَسروقُ الشَّياطينِ من الْمَلائِكة كَلامٌ.

(١) هي لغةً: أخذُ الشَّيءِ خِفيةً، وراؤُها تُكسر وتُفتح، ولم يُسمع سُكونُها، وتسميةُ الشَّيءِ المسروقِ سَرِقةً مجازٌ. «الدر المنتقى» ٢/ ٥٥٣.

(٢) الحرز: المكان الذي يحفظ فيه، والجمع أحراز، مثل: حِمل وأحمال. «المصباح» ١/ ١٢٩.

(٣) قال في «مجمع الأنهر» ١/ ٦١٤: ولا بد من كون السارق ليس بأخرس، ولا أعمى... ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل... ولا بد من ثبوت دلالة القصد إلى النصاب المأخوذ... ولا بد أن يكون للمسروق منه يد صحيحة، وأن يكون المسروق مما لا يتسارع إليه الفساد... ولا بد أن يخرجه ظاهرًا...

فعلى هذا علم أن تعريف المصنف ليس بتام، والأولى أن يقال: هي أخذ مكلف، ناطق، بصير، عشرة دراهم جيادًا، أو مقدارها، مقصودة، ظاهرة الإخراج، خفية، من صاحب يد صحيحة، مما لا يتسارع إليه الفساد، في دار العدل، من حرز، لا شبهة ولا تأويل فيه، تأمل.

والْمَعنى اللُّغَويُّ فيها مُراعًى ابتِداءً وانتِهاءً، أو ابتِداءً لا غيرُ، بأن نَقَب البيتَ على سَبيل الخِفيةِ والاستِسرارِ، ثم أخَذ المالَ ممن في يَده على سَبِيل الْمُكابَرةِ والجِهارِ.

**وهي نوعان:** صُغرى، وكُبرى، أي قطعُ الطَّريقِ؛ لأن ضرَرَها يَعُمُّ المالِكَ والْمُسلِمين، ففي الصُّغرى يُسارِقُ عَينَ حافِظِه ويَطلُبُ غفلتَه، وفي الكُبرى يُسارِقُ عَينَ مَن التزَم حِفظَ ذلك الْمَكانِ ويَطلُبُ غَفلتَه، وهو السُّلطانُ؛ لأنه تولّى حِفظَ الطُّرُقِ بحِزبه ورَهْطِه.

وقد زِيد على الْمَعنى اللُّغَويِّ أوصافٌ شرعًا..

**منها: في السّارِق**، وهو أن يَكونَ مُكلَّفًا، أي عاقِلًا بالِغًا؛ لأن الله تَعالى قال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا...﴾ الآيةَ [المائدة: ٣٨]، فسَمّى القطعَ نكالًا، وهو عُقوبةٌ، فيَستَدعي كونَ السَّرِقةِ جِنايةً، ولا جِنايةَ بلا تكليفٍ، ولا تكليفَ بلا عقلٍ وبُلوغٍ.

**ومنها: في الْمَسروق**، وهو أن يَكونَ مالًا مُتقوَّمًا، مُقدَّرًا بعَشَرة دَراهِمَ، أو ما تَبلُغُ قِيمتُه عَشَرةَ دَراهِمَ مَضروبةٍ، جَيِّدةٍ مُحرَزةٍ[١]، بلا شُبهةٍ؛ لأن السَّرِقةَ لا تَتحقَّقُ إلا بصِفة الماليّةِ والْمَملوكيّةِ[٢] والحِرزِ، فإنَّ أخذَ الْمُباحِ يُسمّى اصطِيادًا واحتِطابًا لا سَرِقةً، وما لا يَكونُ مُحرَزًا لا يَكونُ أخذُه سَرِقةً؛ لعَدَم مُسارَقةِ عَينِ الحافِظِ.

ولَمّا صار كونُ المالِ مُحرَزًا شرطًا بالنَّصّ[٣]، وشَرائِطُ العُقوباتِ يُراعى وُجودُها بصِفة الكَمالِ؛ لِما في النُّقصان من شُبهة العدَمِ، وإنما يَتِمُّ الإحرازُ في المال الخَطيرِ،

(١) في (ج): محوزة.

(٢) في (ب): المالكية.

(٣) أي بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، قال في «المبسوط» ١٣٦/٩: لكنا نقول: لما كان في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الإحراز صار كون المال محرزًا شرطًا بالنص، وشرائط العقوبة يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم...

فالحَقيرُ تافِهٌ لا يَقصِدُ العاقِلُ إحرازَه عادةً.. صار ما يَتِمُّ به الإحرازُ -وهو كونُ المالِ خَطيرًا- ثابِتًا بالنَّصّ.

ولأن الرَّغَباتِ تَفتُرُ في أَخذ القَليلِ سِرًّا؛ لعَدَم الضِّنّةِ به، وأخذُه لا يَكونُ مَخفيًّا غالِبًا؛ لأن الحاجةَ إلى الإخفاء إنما تَقَعُ في مالٍ خَطيرٍ، فما لا خطَرَ له لا يَكونُ مَقصودًا بالأَخذ ولا مَمنوعًا عنه، فلا يَتحقَّقُ في المال القَليلِ رُكنُ السَّرِقةِ.

**وحُكمُه**: القطعُ، وهو الزَّجرُ؛ لأن الحدَّ إنما يَجِبُ في جِنايةٍ يَغلِبُ وُقوعُها، وإنما يَغلِبُ في مالٍ له خطَرٌ عندَ النّاسِ، والخطَرُ صِفةٌ مَجهولةٌ، وعاداتُ النّاسِ فيه مُتفاوِتةٌ، فوَجَب التَّعرُّفُ من الشَّرع في بَيانه، كما في سائِر الْمُجمَلاتِ.

وقد قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يُقطَعُ السّارقُ إلا في ثَمَن الْمِجَنِّ»[1].

**واختلَفوا في تَقديره مع اتِّفاقِهم أن النِّصابَ مُقدَّرٌ به:**

فقال مالِكٌ: هو ثَلاثةُ دَراهِمَ؛ لأنها أَقَلُّ ما نُقِل في تَقديره[2]، كما إذا اختَلَف الْمُقوِّمون في قِيمة الْمَسروقِ، فإنه يُؤخَذُ بالأَقَلّ؛ للتَّيقُّن به[3].

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: رُبُعُ دِينارٍ؛ لأن قِيمةَ الدِّينارِ كانت على عَهد النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اثني عشَرَ دِرهَمًا[4]، وثَلاثةُ دَراهِمَ تكونُ رُبُعَ دِينارٍ.

---

(١) رواه الطحاوي في «معاني الآثار» (٤٩٥٠)، والطبراني في «الأوسط» (٣٢٩)، والبيهقي (١٧١٧٤). ورواه بألفاظ أخرى قريبة: النسائي، ومنها (٤٩٤٨): «لا تقطع اليد إلا في ثمن المجن»، ورواه ابن ماجه (٢٥٨٦) بلفظ: «تقطع يد السارق في ثمن المجن».

(٢) رواه البخاري (٦٧٩٥)، ومسلم (١٦٨٦).

(٣) في (و): المتيقن به.

(٤) روى الإمام أحمد (٢٤٥١٥) عن يحيى بن يحيى الغساني قال: قدمت المدينة، فلقيت أبا بكر=

وقال أصحابُنا: عَشَرةُ دَراهِمَ؛ لأن الْمِجَنَّ الذي قُطِعت اليدُ فيه على عَهد النَّبيِّ صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يُساوِي عَشَرةَ دَراهِمَ، رَواه ابنُ عبّاسٍ وابنُ عمرَ رَضِيَاللَّهُعَنۡهُمۡ[1]، فأَخَذنا بأكثَر النُّصُبِ دَرءًا للحدّ.

وليس هذا من جُملة ما قال: إن الأخذَ بالأقَلِّ أَولى؛ لأن في قِيمة الْمَسروقِ إنما يُؤخَذُ بالأقَلِّ لدَرء الحدِّ، وذا يُوجِبُ أن يُؤخَذَ بالأكثَر هنا؛ لأن مَعنى درءِ الحدِّ فيه؛ إذ في الأقَلِّ شُبهةُ عدَمِ الجِنايةِ، والحُدودُ تُدرَأُ بالشُّبُهات، يُؤيِّدُه قولُه عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «لا قطْعَ إلا في دِينارٍ[2] أو عَشَرةِ دَراهِمَ»[3]، ........................

= بن محمد بن عمرو بن حزم وهو عامل على المدينة، قال: أتيت بسارق، فأرسلت إلي خالتي عمرة بنت عبد الرحمن أن لا تعجل في أمر هذا الرجل حتى آتيك فأخبرك ما سمعت من عائشة في أمر السارق، قال: فأتتني، وأخبرتني أنها سمعت عائشة تقول: قال رسول الله صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «اقطعوا في ربع الدينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك»، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر درهمًا، قال: وكانت سرقته دون ربع الدينار، فلم أقطعه.

وروى النسائي (٤٩٣١) عن عائشة قالت: قال رسول الله صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «يقطع يد السارق في ثمن المجن» وثمن المجن ربع دينار.

وروى الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٨٣٢ عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن سارقًا سرق في زمان عثمان أترجة، فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار، فقطع عثمان يده.

(١) روى أبو داود (٤٣٨٧) عن ابن عباس قال: قطع رسول الله صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يد رجل في مِجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم. ورواه النسائي (٤٩٥١)، ورواه النسائي أيضًا (٤٩٥٦) والإمام أحمد (٦٦٨٧) عن عبد الله بن عمرو رَضِيَاللَّهُعَنۡهُمَا.

(٢) في (هـ): ربع دينار.

(٣) روى الطحاوي في «معاني الآثار» (٤٩٥٤) عن أم أيمن قالت: قال رسول الله صَلَّاَللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «لا =

والحديثُ[1] الْمَعروفُ: «ولا قطعَ في أقَلَّ من عَشَرة دَراهِمَ»[2].

واسمُ الدَّراهِمِ يَتناوَلُ الْمَضروبةَ عُرفًا، فلذا شَرطْنا الْمَضروبةَ، وهو ظاهِرُ الرِّوايةِ، حتى لو سَرَق عَشَرةً تِبرًا لا تُساوِي عَشَرةً مَضروبةً: لا يَجِبُ القطعُ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن الْمَضروبَ وغيرَ الْمَضروبِ سَواءٌ.

والأوَّلُ أصحُّ؛ لِما مَرَّ أن شُروطَ العُقوباتِ يُراعى وُجودُها بصِفة الكَمالِ، والتِّبرُ أنقَصُ من الْمَضروب قِيمةً، ولهذا شَرطنا الجَودةَ، حتى لو سَرَق عَشَرةَ دَراهِمَ رَدِيَّةٍ لم يُقطَع عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ، لأن نُقصانَ الوصفِ يُوجِبُ نُقصانَ المالِيّةِ، كنُقصان القدرِ، فأورَث شُبهةً.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُقطَعُ إن كانت تَروجُ؛ لأنها بالرَّواج صارت كالجِياد.

ثم الْمُعتبرُ عَشَرةُ دَراهِمَ بوَزن سَبعةِ مَثاقيلَ؛ إذ هو الْمُعتبرُ في وَزن الدَّراهِمِ في غالِب البُلدانِ.

---

= يقطع يد السارق إلا في جحفة» وقومت يومئذ على عهد رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ دينارًا أو عشرة دراهم.

وروى الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية أبي نعيم- ص٢١٤، والطبراني في «الأوسط» (٧١٤٢) عن عبد الله بن مسعود عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «لا قطع إلا في عشرة دراهم».

قال الترمذي ٣/ ١٠٣: وقد روي عن ابن مسعود أنه قال: لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم، وهو حديث مرسل، رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود، والقاسم لم يسمع من ابن مسعود، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وهو قول سفيان الثوري وأهل الكوفة، قالوا: لا قطع في أقل من عشرة دراهم، وروي عن علي أنه قال: لا قطع في أقل من عشرة دراهم، وليس إسناده بمتصل.

(١) في (و): وفي الحديث.

(٢) رواه الترمذي عن علي رضي الله تعالى عنه تعليقًا ٣/ ١٠٣، والدارقطني (٣٤٣٢) عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه.

وقولُه: (قَدْرَ عَشَرةِ دَراهِمَ) يُشيرُ إلى أن غيرَ الدَّراهِمِ يُعتبَرُ قِيمتُه بها، وإن كان ذَهَبًا؛ لِقِيام الدَّليلِ على أن نِصابَ السَّرِقةِ مُقدَّرٌ بعَشَرة دَراهِمَ، وغيرُ الْمَنصوصِ يَقومُ مَقامَ الْمَنصوصِ عليه باعتِبار القِيمةِ، نعم! قد وَرَد في بَعض الأخبارِ ذِكرُ الدِّينارِ[1]، لكنه لم يَبلُغ في الشُّهرة مَبلَغَ الدَّراهِمِ[2].

ولا بُدَّ من حِرزٍ لا شُبهةَ فيه؛ لأن ما يُدرَأُ بالشُّبُهات لا يُستوفَى مع الشُّبُهاتِ.

والحِرزُ قد يَكونُ بالْمَكان، وقد يَكونُ بالحافِظ، وسيَأتِي بَيانُه إن شاء اللهُ تَعالى.

**ومنها**[3]: **في الْمَسروق منه**، بأن يَكونَ له يدٌ صَحيحةٌ على المال، ولا تكونَ بينَهما قَرابةٌ مُحرِّمةٌ وزَوجيّةٌ.

**أما الأوَّلُ**: فلأن إزالةَ اليدِ شرطُ وُجوبِ القطعِ، وإزالةُ يدٍ غيرِ صَحيحةٍ في كَونها جِنايةً دونَ إزالةِ يدٍ صَحيحةٍ، فلو قَطَعنا بإزالة يدٍ فاسِدةٍ لسَوَّينا بينَ العُقوبتَين مع التَّفاوُتِ في الجِنايتَين.

**وأما الثّاني**: فلقُصورٍ في الحِرز؛ لوُجود الإذنِ بالدُّخول عادةً.

والعبدُ كالحُرِّ في القَطع؛ لإطلاق النَّصِّ[4]، ولأنه لَمّا تَعذَّر التَّنصيفُ وَجَب التَّكميلُ؛ صِيانةً لأموال النّاسِ.

**فتُقطَعُ إن أقَرَّ مرّةً**(س)**، أو شَهِد رَجُلان**[5].

---

(١) كما في الحديث الأسبق.

(٢) كما في الحديثين السابقين.

(٣) أي من الأوصاف الشرعية التي زيدت على المعنى اللغوي.

(٤) أي آية السرقة، وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

(٥) في (س) و(ع): شاهدان.

ويَجِبُ القطعُ إن أقَرَّ مرّةً عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يُقطَعُ ما لم يُقِرَّ مرّتَين، وعنه: أنه شَرَط إقرارَين في مَجلِسَين مُختلِفَين.

وكذا الخِلافُ في الإقرار بشُرب الخمرِ.

وذَكَر بِشرٌ رُجوعَ أبي يوسفَ إلى قَولهما.

له: أن هذا حدٌّ، فيُعتبَرُ عددُ الإقرارِ فيه بعَدَد الشَّهادةِ، كحدِّ الزِّنى.

ولهما: أن الإقرارَ مرّةً مُظهِرٌ، فيُكتفى به، كما في القِصاص وحدِّ القذفِ.

ولا يُعتبَرُ الإقرارُ بالشَّهادة؛ لأن الزِّيادةَ في الشَّهادة تُفيدُ تَقليلَ تُهمةِ[1] الكَذِبِ، ولا تُهَمةَ في الإقرار، فلا تُفيدُ شيئًا؛ وهذا لأن الإقرارَ إن وَقَع صِدقًا فلا يَزدادُ صِدقًا بالثّاني، وإن وَقَع كَذِبًا فلا يَنقلِبُ صِدقًا بالتّكرار.

**فإن قِيل:** يُحتمَلُ أن يَرجِعَ الْمُقِرُّ عن إقراره، ويُحتمَلُ أن يَثبُتَ عليه، فأكَّد بالتّكرار: ليَنقطِعَ احتِمالُ الرُّجوعِ.

**قُلنا:** بابُ[2] الرُّجوعُ لا يَنسَدُّ في حقِّ الحدِّ بالتّكرار[3]، والرُّجوعُ لا يَصِحُّ في حقِّ المالِ أصلًا؛ لأن ربَّ المالِ يُكذِّبُه، فلا يُعتبَرُ رُجوعُه.

واشتِراطُ الزِّيادةِ في الإقرار بالزِّنى بالنَّصِّ على خِلاف القِياسِ، فاقتُصِر على مَورِده.

**أو شَهِد رَجُلان؛** لتَحقُّق الظُّهورِ، كسائِر الحُقوقِ.

**ويَسألُهما الإمامُ عن ماهِيّة السَّرِقةِ؛** لأنها تَنطلِقُ على أشياءَ، فإن من يَستمِعُ إلى

---

(١) في (ج): شبهة.

(٢) في (ب): بأن.

(٣) في (هـ): بالتكرار لينقطع احتمال الرجوع.

كَلام الغيرِ سِرًّا، أوْ لا يَعتدِلُ[1] في الرُّكوع والسُّجودِ.. يُسمّى سارِقًا، قال اللهُ تَعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحِجر: ١٨]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن أسوَأَ النّاسِ سَرِقةً مَن يَسرِقُ من صَلاته»[2].

**وكَيفيّتِها**؛ لأن سَرِقةَ المالِ في بَعض الوُجوهِ لا تُوجِبُ القطعَ.

**وزَمانِها**؛ لأن القطعَ لا يُقامُ بعدَ تَقادُمِ العهدِ.

**ومَكانِها**؛ لأنه لا تُقامُ على من باشَر في دار الحربِ.

وعن **الْمَسروق**؛ إذ سَرِقةُ كلِّ مالٍ لا تُوجِبُ القطعَ.

**وقَدْرِه**؛ لاشتِراط النِّصابِ عندَ الجُمهورِ، خِلافًا لأَصحاب الظَّواهرِ.

**والْمَسروقِ منه**؛ لأن السَّرِقةَ من بَعض النّاسِ لا تُوجِبُ القطعَ.

وإنما يَسألُ عنها: احتِيالًا للدَّرء، كما في الحُدود.

**فإذا بيَّنوا** جَميعَ ذلك، **ولا يَعرِفُ القاضِي الشّاهِدَين: حَبَسه حتى يَسألَ عنهما**؛ لأنه صار مُتَّهَمًا بارتِكاب جَريمةٍ، ولا يُمكِنُ التَّوثيقُ بالتَّكفيل؛ إذ لا كَفالةَ في حدٍّ، ولا يَتمكَّنُ من القَضاء قبلَ ظُهورِ عَدالتِهما، فيَحبِسُه.

**ولو جمعًا[3] قُطِعوا إن أَصاب نِصابًا[4] لكلٍّ (ك)، وإن أَخذ[5] بعضُهم (ز ف).**

---

(١) في (ج): سرّا ويقلل.

(٢) رواه الإمام أحمد (٢٢٦٤٢)، وتمامه: قالوا: يا رسول الله! وكيف يسرق من صلاته؟ قال: «لا يتم ركوعها ولا سجودها»، أو قال: «لا يقيم صلبه في الركوع والسجود».

(٣) في (م) و(ف): جميعًا.

(٤) في (ن) و(ع): نصابٌ.

(٥) في (س) و(ع): وإن لم يأخذ.

وإن اشتَرَك جَماعةٌ في سَرِقةٍ، فأَصاب كلَّ واحِدٍ منهم عَشَرةُ دَراهِمَ: قُطِع، وإن أَصابه أَقَلُّ من ذلك لا يُقطَعُ؛ لأن كلَّ واحِدٍ إنما يُقطَعُ بجِنايته، والجِنايةُ الْمُوجِبةُ للقَطع سَرِقةُ النِّصابِ، فيُعتبرُ كَمالُ النِّصابِ في حقِّه.

وعندَ مالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن سَرَق جَماعةٌ ثَلاثةَ دَراهِمَ قُطِعوا؛ لأنهم سَرَقوا نِصابًا على أَصله، فدَخَلوا تحتَ النَّصِّ[1].

وإن دَخَل الحِرزَ جَماعةٌ، فتَولّى بعضُهم أخْذَ الْمَتاعِ، وخَرَج به: قُطِعوا جَميعًا، سَواءٌ خَرَجوا معه، أو بعدَه في فَوره، أو خَرَج هو في فَورهم بعدَهم.

**والقِياسُ**: أن يُقطَعَ الحامِلُ وحدَه، وهو قولُ زفَرَ والشّافعيِّ؛ لأن السَّرِقةَ تَمَّت به فقط؛ إذ الإخراجُ منه، ولم يُضَف فِعلُه إليهم؛ لأنه مُختارٌ في فِعله، ولا يَجوزُ أن يُضافَ فِعلُه إليهم بحُكم الأمرِ؛ لبُطلانه، فصار كما لو أمَر رَجُلًا بإتلاف مالٍ أو قتلٍ.

بخِلاف ما لو حَمَلوا على دابّةٍ وسَاقوها؛ لأن فِعلَ الدّابّةِ هَدَرٌ؛ لعَدَم الاختِيارِ الصَّحيحِ، فانتَقَل فِعلُها إلى مَن سَاقها.

ولنا: أن الحامِلَ إنما يُخرِجُ الْمَتاعَ بقُوّتهم، فصَاروا مُخرِجين مَعنًى، كما في السَّرِقة الكُبرى؛ وهذا لأن الْمُعتادَ فيما بينَ السُّرّاقِ أن يَتولّى البعضُ إخراجَ الْمَتاعِ، ويَستعِدَّ الباقُون لدَفع القاصِدِين عنه وعن أنفُسهم من الْمُلّاك وغيرِهم، فلو اعتبَرنا هذه شُبهةً في دَره الحدِّ لأدّى إلى انسِداد بابِه.

---

(١) أي فيما مر من تقدير ثمن المجن الذي قطع النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يد سارقه بثلاثة دراهم.

# بَابُ مَا يُقْطَعُ فِيهِ وَمَا لَا يُقْطَعُ

بساجٍ[1]، وقِناءٍ[2]، وآبَنُوسٍ[3]، وصَندَلٍ[4]، وفُصوصٍ خُضْرٍ[5]، وياقُوتٍ، وزَبَرْجَدٍ[6]، ولُؤلُؤٍ، وأوانٍ، وأبوابٍ من خَشَبٍ.

ويُقطَعُ بالسّاج، والقَنا، والآبُنُوسِ، والصَّندَلِ؛ لأنها عَزيزةٌ عندَ النّاسِ، ولا تُوجَدُ مُباحةَ الأصلِ بصُورتها[7] في دار الإسلامِ، وإنما تُوجَدُ في دار الحربِ، وذا لا يُورِثُ

(١) الساج: ضرب عظيم من الشجر، الواحدة ساجة، وجمعها ساجات، ولا ينبت إلا بالهند، ويجلب منها إلى غيرها، وقال الزمخشري: الساج خشب أسود رزين، يجلب من الهند، ولا تكاد الأرض تُبليه، والجمع سيجان، مثل: نار ونيران، وقال بعضهم الساج يشبه الآبنوس. «المصباح» ١/ ٢٩٣.

(٢) القناة: الرمح، وقناة الظهر، والقناة المحفورة، ويجمع الكل على قَنًى مثل حصاة وحصًى، وعلى قِناءٍ مثل جبال، وقَنَواتٍ وقُنُوٌّ على فعول. «المصباح» ٢/ ٥١٧.

(٣) الآبُنوس -بضم الباء-: خشب معروف، وهو معرب، ويجلب من الهند، واسمه بالعربية سَأْسَم بهمزة وزان جعفر، والأَبْنُس بحذف الواو.. لغة فيه. «المصباح» ١/ ٢، وضبط في «تاج العروس» ٣٢/ ٣٦٣ بكسر الباء، وفيه: أنه شديد السواد.

(٤) الصندل: شجر طيب الرائحة. «مختار الصحاح» ص١٧٩.

(٥) فص الخاتم ما يركب فيه من غيره، وجمعه فصوص، مثل فلس وفلوس، قال الفارابي وابن السكيت: وكسر الفاء رديء. «المصباح» ٢/ ٤٧٤.

(٦) الزبرجد: حجر كريم، يشبه الزمرد، وهو ذو ألوان كثيرة، أشهرها الأخضر المصري، والأصفر القبرصي. «المعجم الوسيط» ١/ ٣٨٨.

(٧) في (ج): مباحة إلا بصورتها.

شُبهةً؛ لأن الأموالَ كلَّها في دار الحربِ على الإباحة.

وبالفُصوص الخُضرِ، والياقُوتِ، والزَّبَرْجَدِ، واللُّؤلُؤِ؛ لأنها من أعزِّ الأموالِ، ولا تُوجَدُ مُباحةَ الأصلِ في دار الإسلامِ، فصَارت كالذَّهَب والفِضّةِ.

وإذا اتُّخِذ من الخَشَب أوانٍ وأبوابٌ: قُطِع فيها؛ لأن الصَّنعةَ غَلَبت على الأَصل، فالتَحقت بالأَموال النَّفيسةِ، ولهذا تُحرَزُ.

بخِلاف القصَبِ والبَرْديِّ؛ فإنه كما لا يُقطَعُ فيهما لا يُقطَعُ في الحَصِير الْمَعمولِ منهما؛ لأن الصَّنعةَ في القَصَب والبَرْديِّ لا تَغلِبُ على الأَصل؛ ألا تَرى أنه لا تَتضاعَفُ قِيمتُه بالصَّنعة، فلا يَخرُجُ من أن يَكونَ تافِهًا، ولهذا يُبسَطُ الحَصيرُ في غَير الحِرزِ، كما يُلقى القصَبُ في غَير الحِرز.

والصَّنعةُ في الخَشَب غلَبت على الأَصل، ولهذا تَتضاعَفُ قِيمتُه بسَبَب الصَّنعةِ، فيَخرُجُ من أن يَكونَ تافِهًا، حتى إذا غَلَبت الصَّنعةُ على الأَصل في الحَصِير، كما في الحُصُر البَغداديّةِ والجُرجانيّةِ.. قَالوا: يُقطَعُ أيضًا.

وفي الأَبواب الْمَعمولةِ إنما يُقطَعُ إذا كانت في حِرزٍ، أما إذا كان بابَ الدّارِ: فلا يُقطَعُ؛ لأنه غيرُ مُحرَزٍ؛ لأن الحِرزَ ما يَمنَعُ وُصولَ اليدِ إلى المال، ويَصيرُ المالُ به مَخفيًّا، وبالباب يَصيرُ ما في البَيت مُحرَزًا، فلا يَكونُ هو مُحرَزًا.

وإنما يُقطَعُ إذا كان خَفيفًا لا يَثقُلُ على الواحِد حملُه؛ لأنه لا يُرغَبُ في سَرِقة الثَّقيلِ.

لا بقَصَبٍ، وحَشيشٍ، وخَشَبٍ،
وسَمَكٍ، وطَيرٍ، وصَيدٍ.

وزِرْنيخ[1]، ومَغَـرةٍ[2]، ونُورةٍ[3].

ولا يُقطَعُ فيما يُوجَدُ مُباحًا تافِهًا في دار الإسلامِ، كالقَصَب، والحَشيشِ، والخشَبِ، والسَّمَكِ، والطَّيرِ، والصَّيدِ، والزِّرنيخِ، والْمَغَرةِ، والنُّورةِ.

**والأصلُ**: أن أسبابَ الحُدودِ لا تُعرَفُ قِياسًا، وإنما تُعرَفُ بالنَّصّ، أو بدَلالته، أو بالإجماع، ولم يُوجَد واحِدٌ منها في هذه الأشياءِ.

أما الإجماعُ والنَّصُّ: فظاهِرٌ، وكذا دَلالتُه؛ لأن النَّصَّ إنما وَرَد في النَّقدَين وثَمَنِ الْمِجَنِّ، وهي أموالٌ نَفيسةٌ لا تُوجَدُ مُباحَة الأصلِ في دار الإسلامِ غيرَ مَرغوبٍ فيها، وما عَدَدنا تافِهٌ حَقيرٌ يُوجَدُ مُباحَ الأصلِ في دار الإسلامِ، فلا يَكونُ في مَعنى الْمَنصوصِ عليه، فلا يُلحَقُ به دَلالةً.

كيف وقد قَالت عائِشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: كَانت اليدُ لا تُقطَعُ على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في الشَّيء التافِهِ[4]. أي الحَقيرِ.

---

(١) الزرنيخ: عنصر شبيه بالفلزات، له بريق الصلب ولونه، ومركباته سامة، يستخدم في الطب، وفي قتل الحشرات. «المعجم الوسيط» ١/ ٣٩٣.

(٢) المغرة: الطين الأحمر، بفتح الميم والغين، والتسكين تخفيف. «المصباح» ٢/ ٥٧٦.

(٣) والنورة -بضم النون-: حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر. «المصباح» ٢/ ٦٢٩.

(٤) روى ابن أبي شيبة (٢٨١١٤) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: لم يكن يقطع على عهد النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في الشيء التافه.

روى عبد الرزاق (١٨٩٥٩) وابن أبي شيبة (٢٨١١٠) عن هشام بن عروة عن أبيه: أن سارقًا لم يقطع في عهد النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في أدنى من مجن، حجفة أو ترس، وكل واحد منها يومئذ ذو ثمن، وأن السارق لم يكن يقطع في عهد رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في الشيء التافه.

وما يُوجَدُ جِنسُه مُباحًا بصُورته في دار الإسلامِ: حَقيرٌ، ويُعَدُّ إظهارُ الرَّغبةِ فيه والضِّنَّةِ به من باب الخَساسةِ، ولا يُوجَدُ أخذُه على كَرهٍ من مالِكه غالِبًا، فلا يُحتاجُ فيه إلى شَرع الزّاجِرِ، وشَرعيّةُ الحُدودِ للزَّجر.

ولأنه تافِهٌ جِنسًا[1]، فقَلَّ خطَرُه، وقِلّةُ الخطَرِ تَمنَعُ القطعَ، كالتّافِه قَدْرًا، وهو ما دونَ النِّصابِ.

ولأن الخشَبَ يُوجَدُ مُلقًى في القَوارِع، مَرميًّا في الشَّوارِع، وإنما يُدخَلُ في البُيوت لإصلاحها لا لِلإحراز، فاختَلَّ إحرازُه.

والطَّيرُ يَطيرُ، والصَّيدُ يَفِرُّ، فيَتمكَّنُ الخلَلُ في إحرازهما نظَرًا إلى طَبعهما، على أن الشِّرْكةَ العامّةَ التي كانت فيه وهو على تلك الصِّفةِ.. أورَثت شُبهةً دارِئةً للقَطع.

ويَدخُلُ في السَّمَك المالِحُ والطَّرِيُّ، وفي الطَّير الدَّجاجُ والبطُّ والحَمامُ؛ لِما بيَّنّا، ولإطلاق قولِه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا قطْعَ في الطَّير»[2].

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ بسَرِقة كلِّ ما تَبلُغُ قِيمتُه نِصابًا، إلا التُّرابَ، والطِّينَ، والسِّرْقينَ، وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لأنه سَرَق مالًا مُتقوَّمًا من حِرزٍ لا شُبهةَ فيه، وبأن كان يُوجَدُ جِنسُه مُباحًا لا تَتمكَّنُ فيه شُبهةٌ بعدَ الإحرازِ، كالذَّهَب والفِضّةِ.

قُلنا: عن محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سَرَقهما على الصُّورة التي تُوجَدُ مُباحةً، وهو المُختلِطُ بالحَجَر والتُّرابِ: لا يُقطَعُ.

---

(١) في (ج): حسًّا.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٠: غريب مرفوعًا، ورواه عبد الرزاق (١٨٩٠٧) وابن أبي شيبة (٢٨٦٠٨) في مصنفيهما موقوفًا على عثمان.

وفي ظاهِرِ الْمَذهَبِ[1]: يُقطَعُ؛ لأنه ليس بتافِهٍ جِنسًا؛ فإنَّ كلَّ من يَتمكَّنُ مِن أخذِه لا يَترُكُه، ويَتِمُّ إحرازُه عادةً، بخِلاف ما مَرّ؛ لأنه قد يَتمكَّنُ الْمَرءُ من أَخذها، ولا يَرغَبُ فيها، ولا يَتِمُّ إحرازُها؛ ألا تَرى أن النّاسَ[2] لا يُحرِزون الزِّرنيخَ، والنُّورةَ، والجِصَّ، والقصَبَ، والحَشيشَ، ونحوَها، بل يُلقُونها على الأَبواب.

وفاكِهةٍ(ف) رَطْبةٍ، أو على شَجَرةٍ.
ولَبَنٍ، ولحمٍ، وبِطِّيخٍ، وزرعٍ لم يُحصَد، وأشرِبةٍ.

ولا قطْعَ فيما يَتسارَعُ إليه الفَسادُ، كالفَواكِه الرَّطْبةِ، واللَّبَنِ، واللَّحمِ، والبِطِّيخِ، والفاكِهةِ على الشَّجَر، والزَّرعِ الذي لم يُحصَد.

والأصلُ فيه: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا قطْعَ في ثَمَرٍ[3] ولا كَثَرٍ»[4]، والْمُرادُ به: الثِّمارُ الرَّطْبةُ إجماعًا؛ لأنه يَتسارَعُ إليها الفَسادُ، والكَثَرُ: الجُمّارُ، وهو شيءٌ أبيَضُ لَيِّنٌ يَخرُجُ من رَأس النَّخلِ، ومَن قال: (الكَثَرُ حطَبٌ)، أو (صِغارُ النَّخلِ).. فقد أخطَأَ، ذَكَره الْمُطرِّزيُّ.

وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا قطْعَ في الطَّعام»[5]، والْمُرادُ -واللهُ أعلَمُ-: ما يَتسارَعُ

---

(١) في (ج) و(و): الرواية.

(٢) في (هـ): أن من الناس من.

(٣) في (ب): تمر.

(٤) رواه أبو داود (٤٣٨٨)، والترمذي (١٤٤٩)، والنسائي (٤٩٦٠)، وابن ماجه (٢٥٩٣).

(٥) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٢: غريب بهذا اللفظ، وأخرج أبو داود في «المراسيل» (٢٤٥) عن جرير بن حازم عن الحسن البصري: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إني لا أقطع في الطعام». انتهى. وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة أبي داود، ولم يعله بغير الإرسال، وأقره ابن القطان على ذلك، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٥٨٧) حدثنا حفص عن أشعث بن عبد الملك وعمرو عن الحسن: =

إليه الفَسادُ، كالْمُهيَّأ للأكل منه وما في مَعناه من حيث تَسارُعُ الفَسادِ، كاللَّحم والثَّمرِ[1]؛ إذ القطعُ يَجِبُ في الحِنطة والسُّكَّرِ إجماعًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقطَعُ فيما يَتسارَعُ إليه الفَسادُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا قطْعَ في ثَمرٍ[2] إلا ما آواه الجَرينُ»[3]، وهو مَوضِعٌ يُدَّخَرُ فيه التَّمرُ.

قُلنا: ما يُؤوِيه الجَرينُ في عَادتهم يابِسُ التَّمرِ[4]، وفيه القطعُ؛ وهذا لأن ثِمارَ الْمَدينةِ لا تُؤوَى إلا يابِسةً[5]، فيَكونُ مما يَبقى بعدَ الإيواءِ[6] على عَادتهم، وكذا عندَنا لا يُقطَعُ إذا سَرَق الثِّمارَ من رُؤوس الأشجارِ، وإن صَارت تَمرًا يَبقى[7].

وكذلك الزَّرعُ بحِنطته[8] من الأَرض[9] قبلَ الحَصادِ، وإن كان عليها حَوائِطُ؛ لِما رَوَينا[10].

---

= أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتي برجل سرق طعامًا فلم يقطعه. انتهى، حدثنا وكيع عن جرير بن حازم، والسري ابن يحيى عن الحسن نحوه، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٩١٥) أخبرنا سفيان الثوري عن رجل عن الحسن فذكره، وزاد: قال سفيان: هو الطعام الذي يفسد من نهاره، كالثريد واللحم.

(١) في (ج): والتمر.

(٢) في (ب): تمر.

(٣) رواه النسائي (٤٩٥٩) ولفظه: «وليس في شيء من الثمر المعلق قطع، إلا فيما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال».

(٤) في (هـ): الثمر.

(٥) في (ج): إلا به.

(٦) في (ج): الإنزال.

(٧) أي وإن كان مآلها أن تصير تمرًا محفوظًا.

(٨) في (ب): يختطفه.

(٩) في (ج): وكذلك الزرع الرطبة في الأرض.

(١٠) من عدم القطع في الثمر.

ولأن الثِّمارَ ما دَامت على الأَشجار يَتسارَعُ إليها الفَسادُ؛ ألا تَرى أنها لو تُرِكت كذلك لفَسَدت.

ولأن الإحرازَ قبلَ الحَصادِ والجَدادِ[1] لا يَتِمُّ، فإنها تُرِكت كذلك للنَّبات لا للإحراز، فلا يُقطَعُ ما لم تُجَدَّ الثِّمارُ ولم يُحصَد الزَّرعُ.

وكذا إن سَرَق النَّخلةَ بأَصلها؛ لأنها حطَبٌ.

ولا يُقطَعُ في أشرِبةٍ؛ لأن الشَّرابَ إن كان حُلوًا فهو مما يَتسارَعُ إليه الفَسادُ، وإن كان مُرًّا.. فإن كان خمرًا: فلا قِيمةَ لها، وإن كان غيرَها: فللعُلَماء في تَقوُّمها اختِلافٌ، فلم تكن في مَعنى ما وَرَد به النَّصُّ؛ لأن ذا مالٌ مُتقوَّمٌ إجماعًا، ولأن لكلِّ أحدٍ تأويلَ أخذِه للإراقة.

فإن كان شيءٌ من ذلك يَبقى ويُدَّخرُ، وهو مالٌ إجماعًا، كالخَلِّ[2]: يُقطَعُ.

وطُنبورٍ[3]، ومُصحَفٍ(ف)، ولو مُحلًّى(س)، وبابِ مَسجِدٍ، وصَليبِ(س) ذَهَبٍ، وشِطْرَنجٍ[4]، ..........................

---

(١) في (ج): والجذاذ.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (س) و(ع): وأشربة مطربة وطنبور.

والطنبور: آلة من آلات اللعب واللهو والطرب، ذات عنق وأوتار. «المعجم الوسيط» ٢/ ٥٦٧.

(٤) الشِّطرنج: معرب، بالفتح، وقيل: بالكسر، وهو المختار، قال ابن الجواليقي في كتاب «ما تلحن فيه العامة»: ومما يُكسر والعامة تفتحه أو تضمه: وهو الشطرنج، بكسر الشين، قالوا: وإنما كسر ليكون نظير الأوزان العربية، مثل: جِردَحْل؛ إذ ليس في الأبنية العربية فَعلل بالفتح حتى يحمل عليه. «المصباح» ١/ ٣١٢.

وهو لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعًا، تمثل دولتين متحاربتين، باثنتين وثلاثين قطعة،=

ونَرْدٍ[1].

وطُنبورٍ وما أشبَهه من الْمَلاهِي؛ لعَدَم تَقوُّمِها عندَهما، حتى لا يَضمَنُ مُتلِفُها.

وعندَه: إن ضَمِن مُتلِفُها وثَبَت تَقوُّمُها.. إلا أنَّ أخْذَها بتَأويل النَّهيِ عن الْمُنكَر مُباحٌ، فأورَث شُبهةً.

ومُصحَفٍ، وإن كان عليه حِليةٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ إن بَلَغت قِيمتُه نِصابًا؛ لأنه سَرَق مالًا مُتقوَّمًا مُحرَزًا؛ لأن بَياضَه كان مالًا مُتقوَّمًا، وقد زَادت ماليّتُه بما كُتِب فيه وبجِلده، ولهذا صَحَّ بيعُه وشِراؤُه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِثلُه، وعنه: أنه يُقطَعُ إن بَلَغت حِليتُه نِصابًا؛ لأنها ليست من الْمُصحَف، فتُعتبَرُ بانفِرادها.

ولنا: أن آخِذَه يَتأوَّلُ القِراءةَ والنَّظَرَ فيه لإزاحة[2] إشكالٍ وَقَع، والقطعُ لا يَجِبُ مع الشُّبهةِ.

ولأن الْمَقصودَ ما في الْمُصحَف لا عَينُ الجِلدِ والبَياضِ، ولا يُمكِنُ القطعُ باعتِباره؛ لأنه ليس بمالٍ؛ إذ القُرآنُ لا يُوصَفُ بالماليّة، فصار ذلك شُبهةً.

كمن سَرَق آنِيةً فيها خمرٌ.. لا يُقطَعُ، وإن كانت الآنِيةُ تُساوِي نِصابًا؛ لأن الْمَقصودَ ما فيها، وذا ليس بمالٍ، وكذا إذا سَرَق ثوبًا خَلَقًا صُرَّ فيه دِينارٌ، ولم يَعلَم السّارقُ به: لا

---

= تمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود. «لغة الفقهاء» ص٢٦٣.

(١) النرد: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين، تعتمد على الحظ، وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص (الزهر) وتعرف عند العامة بـ(الطاولة)، يقال: لعب بالنرد. «المعجم الوسيط» ٢/ ٩١٢.

(٢) في (و): لإزالة.

يُقطَعُ؛ لأن ما هو الْمَقصودُ ليس بنِصابٍ، فلا يُقطَعُ باعتِبار غيرِه.

وبابِ مَسجِدٍ؛ لأنه ليس بمُحرَزٍ، بل هو ظاهِرٌ، فصار كباب الدّارِ، بل هو أحَقُّ؛ إذ يُحرَزُ بباب الدّارِ ما في الدّار، ولا يُحرَزُ بباب الْمَسجِدِ ما في الْمَسجِد، ولهذا لا يُقطَعُ بسَرِقة مَتاعِ الْمَسجِدِ[1].

وصَليبِ ذهَبٍ، وشِطرَنجٍ، ونَرْدٍ؛ لأن آخِذَها يَتأوَّلُ الكسرَ نهيًا عن الْمُنكَر، بخِلاف الدَّراهِمِ التي عليها التَّماثيلُ؛ لأنها لم تُعَدَّ للعِبادة، فلا تتحقَّقُ شُبهةُ إباحةِ الكسرِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن كان الصَّليبُ في الْمُصلّى لا يُقطَعُ؛ لعَدَم الحِرزِ، وإن كان في بيتٍ آخرَ يُقطَعُ؛ لوُجود النِّصابِ والحِرزِ.

وصَبِيٍّ حُرٍّ، ولو معه حُلِيٌّ(س)، وعبدٍ كَبيرٍ، ودَفاترَ[2]، بخِلاف الصَّغيرِ(س)، ودفترِ الحِسابِ.

وصَبِيٍّ حُرٍّ، وإن كان عليه حُلِيٌّ؛ لأنه ليس بمالٍ، والقطعُ يَختَصُّ بسَرِقة مالٍ مُتقوَّمٍ، والحُلِيُّ تَبَعٌ له، فإذا لم يُقطَع بسَرِقة الأصلِ فكذا بسَرِقة التَّبَعِ، ولأن له تأويلًا في أخذه، بأن يَقولَ: (كان يَبكي، فأخَذتُه لأُسكِّتَه)، أو (أحمِلَه إلى مُرضِعته).

---

(١) في (و): البيت.

(٢) الدفتر: الكُرّاسة. «المختار» ص١٠٥.

الدفتر: الكتاب المكتوب، وقوله: وهب دفاتر فكتب فيها: يحتمل أن يراد فزاد فيها فوائد وحواشي، وأن يستعار لما لا كتاب فيه، كما في قوله: ولو سرق دفترًا أبيض قيمته عشرة قطعت يده، وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: خرجت من مكة وخلفت بها دُفَيْترات -على تصغير دفاتر- وزُفَيرات -بالزاي على تصغير زفر-، وهو الحمل.. تصحيف وتحريف. «المغرب» ص١٦٦.

والمراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة، من مصحف أو تفسير أو حديث أو فقه، أو عربية أو غيرها، كما في أكثر الكتب. «مجمع الأنهر» ١/ ٦١٨.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ إن بَلَغ حُلِيُّه نِصابًا؛ لأن سَرِقتَه تمَّت في نِصابٍ كامِلٍ.

وعلى هذا: إذا سَرَق إناءَ فِضّةٍ فيه نَبيذٌ أو ثَريدٌ.

والخِلافُ في صَبيٍّ لا يَمشي ولا يَتكلَّمُ، حتى لا يَكونَ[1] في يَد نفسِه.

وعبدٍ كَبيرٍ، وصَغيرٍ يَعقِلُ ويَتكلَّمُ؛ لأنه خِداعٌ لا سَرِقةٌ، ومن يُعبِّرُ عن نَفسه له يدٌ على نَفسه، وذا مانِعٌ من تَقرُّر يدِ السّارِقِ عليه.

وإن كان صَغيرًا لا يُعبِّرُ عن نَفسه، ولا يَتكلَّمُ، ولا يَعقِلُ: قُطِع عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه ليس بمالٍ مُطلَقٍ؛ إذ هو آدَميٌّ من وجهٍ، وكونُه آدَميًّا يَنفي كونَه مالًا؛ لأنه[2] غيرُ[3] الآدَميِّ، خُلِق لِمَصلَحته.

ولهما: أنه مالٌ مُطلَقٌ، كسائِر الأموالِ؛ لأنه مُنتفَعٌ به بيعًا[4]، وبعَرَض أن يُنتفَعَ به استِخدامًا، والمالِيّةُ تَثبُتُ به، وبانضِمام مَعنى الآدَميّةِ لا يَزولُ مَعنى المالِيّةِ؛ ألا تَرى أن بيعَه صَحيحٌ، ولا صِحّةَ له إلا باعتِبار المالِيّةِ.

ودَفاتِرَ؛ لأن الْمَقصودَ ما فيها، وذا ليس بمالٍ.

ولأنها إن كانت شَرعيّةً، ككُتُب التَّفسيرِ، والحَديثِ، والفِقهِ.. فهي كالْمُصحَف، وإن كانت أشياءَ مَكروهةً فهي كالطُّنبور.

إلا في دَفاتِر الحِسابِ، والْمُرادُ: دَفاتِرُ أُمضِي حِسابُها؛ لأن ما فيها لا يُقصَدُ بالأَخذ،

---

(١) أي الصبي.

(٢) أي المال.

(٣) في (ب): بمنزلة الآمي. وكتب فوقها: (غير).

(٤) في (ب): تبعًا.

وإنما الْمَقصودُ الكَواغِدُ، فيُقطَعُ إن بَلَغت نِصابًا.

واختَلَفوا في كُتُب الأدَبِ[1].. فقِيل: هي مُلحَقةٌ بدَفاتِر الحِسابِ، وقِيل: بالفِقه والتَّفسيرِ؛ لأن مَعرِفتَهما تَتوقَّفُ عليها[2].

وبكَلبٍ، وفهدٍ، ودُفٍّ، وطبلٍ، وبَرْبَطٍ[3]، ومِزْمارٍ[4].

وكلبٍ، وفهدٍ؛ لأنهما يُوجَدان مُباحا الأصلِ، والاختِلافُ الظّاهرُ بينَ العُلَماءِ في مالِيّة الكلبِ وجَوازِ بيعِه يُورِثُ شُبهةً.

ودُفٍّ، وطبلٍ، وبَرْبَطٍ، ومِزمارٍ؛ لأن عندَهما: ليست بمُتقوِّمةٍ، وعندَه: آخِذُها يَتأوَّلُ كسْرَها نهيًا عن الْمُنكَر.

وخِيانةٍ[5]، ونهبٍ[6]، واختِلاسٍ[7]، ونبشٍ[س [ف]][8].

ولا قطْعَ على خائنٍ، أو خائنةٍ، أو مُنتهِبٍ، أو مُختلِسٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا

---

(١) المقصود من كتب الأدب هنا كتب اللغة عمومًا، فإن علوم اللغة تسمى العلوم الأدبية.

(٢) أي معرفة التفسير والحديث تتوقف على معرفة اللغة، ولذلك تسمى بعلوم الآلة.

(٣) البربط -مثال جعفر- من ملاهي العجم، ولهذا قيل معرب، وقال ابن السكيت وغيره: والعرب تسميه المزهر والعود. «المصباح» ١/ ٤١.

(٤) المزمار: آلة موسيقية نفخية، يزمر فيها فتصوت. «لغة الفقهاء» ص٤٢٤.

(٥) هي الأخذ مما في يده على وجه الأمانة. «مجمع الأنهر» ١/ ٦١٨.

(٦) أي أخذ قهرًا. «الدر المنتقى»١/ ٥٥٩.

(٧) خلست الشيء خلسة -من باب ضرب-: اختطفته بسرعة على غفلة، واختلسه كذلك. «المصباح» ١/ ١٧٧. وفي «مجمع الأنهر» ١/ ٦١٨: وهو أن يأخذ من اليد بسرعة جهرًا.

(٨) نبشته نبشًا -من باب قتل-: استخرجته من الأرض، ونبشت الأرض نبشًا: كشفتها، ومنه نبش الرجل القبر، والفاعل نباش للمبالغة. «المصباح» ٢/ ٥٩٠.

قطْعَ على مُختلِسٍ، ولا مُنتهِبٍ، ولا خائِنٍ»[1].

ولأن الْمُنتهِبَ أو الْمُختلِسَ يُجاهِرُ بفِعله، ولا يُسارِقُ عَينَ صاحِبِه، واختَلَّ حِرزُ الخائِنِ، فانتَفى رُكنُ السَّرِقةِ وشرطُها.

أو نبّاشٍ، وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يُقطَعُ؛ لقَوله عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «من نَبَش قَطَعناه»[2].

ولأنه سَرَق لِباسَ الميْتِ، وهو مالٌ مُتقوَّمٌ بَلَغ نِصابًا، مُحرَزٌ بحِرز مِثلِه، فيُقطَعُ، كما لو سَرَق لِباسَ الحيِّ من حِرز مِثلِه.

أما السَّرِقةُ: فلوُجود حدِّها.

وأما التَّقوُّمُ، والمالِيّةُ، والنِّصابُ: فلأن الكَلامَ في ذلك، ولا يَختَلُّ ذلك بإلباس الميْتِ.

وأما الحِرزُ: فلأن القبرَ حِرزُ الميْتِ، فيَكونُ حِرزًا لثِيابه أيضًا تبَعًا له، ولهذا لا يَضمَنُ الأبُ والوصيُّ إذا كَفَّنا صبيًّا من ماله، ولو لم يكن مُحرَزًا يَكونُ تَضييعًا.

ولنا: قولُه عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «لا قطْعَ على الْمُختَفي»[3]، وهو النَّبّاشُ بلُغة أهلِ

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٣: روي من حديث جابر، ومن حديث أنس: فحديث جابر: أخرجه أصحاب السنن الأربعة (أبو داود ٤٣٩١ والترمذي ١٤٤٨ والنسائي ٤٩٧١ وابن ماجه ٢٥٩١) عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس.. قطع»... إلى آخره.

(٢) رواه البيهقي في «المعرفة» (١٧١٨٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٣٦٦.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٧: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٨٦٢٣) حدثنا شيخ لقيته بمنى عن روح بن القاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس قال: ليس على النباش قطع. انتهى، (٢٨٦١٢) حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال: أتي مروان بقوم يختفون -أي ينبشون=

الْمَدينةِ.

ولأن الخلَلَ تَمكَّن في السَّرِقة، والْمَملوكيّةِ، والماليّةِ، والحِرزِ، والْمَقصودِ، وكلُّ واحِدٍ منها يَمنَعُ القطعَ، فلا يُقطَعُ.

**أما الأوَّل:** فلأن السَّرِقةَ أخذُ المالِ على وَجه الْمُسارَقةِ عن عَين حافِظٍ قَصَد حِفظَه، لكنه انقَطَع حِفظُه بعارِض نومٍ أو غيرِه، والنَّبّاشُ لا يُسارِقُ عَينَ الميْتِ؛ إذ لا يُتصوَّرُ منه الحِفظُ، وإنما يُسارِقُ عَينَ مَن لعلَّه يَهجُمُ عليه، وهو لذا غيرُ حافِظٍ ولا قاصِدٍ؛ لئلا يَقِفَ على فِعله القَبيحِ، كالزّانِي وشارِبِ الخمرِ.

**وأما الثّانِي:** فلأن الْمَملوكَ لا يَكونُ بلا مالِكٍ، وهو غيرُ مَملوكٍ للوارِث؛ لأنه إنما يَملِكُ ما فَضَل عن حَاجة الميْتِ، وللمَيْت؛ لأن الموتَ يُنافِي المالِكيّةَ؛ لأنها عِبارةٌ عن القُدرة والاستيلاءِ، وذا يَكونُ بالحَياة.

نعم! يُقطَعُ بسَرِقة التَّرِكةِ الْمُستغرَقةِ بالدَّين؛ لأنها مَملوكةٌ للغَريم، حتى كان له أن يَأخُذَها بحقِّه.

**وأما الثّالثُ:** فلأن المالَ غيرُ الآدَميِّ، خُلِق لِمَصلَحة الآدَميِّ، ويَجري فيه الشُّحُّ والضِّنّةُ، والطِّباعُ السَّليمةُ لا تَضِنُّ به، بل تَتنفَّرُ عنه.

**وأما الرّابعُ:** فلأنه لا يَخلو إما أن يَكونَ مُحرَزًا بالقَبر أو بالْمَيْت، وهو لا يَحفَظُ نفسَه، فأنّى يَحفَظُ غيرَه؟! والقبرُ حُفرةٌ في الصَّحراء، فلا يَكونُ حِرزًا؛ ألا تَرى أنه لو دُفِن فيه مالٌ آخرُ سِوى الكفَنِ لا يُقطَعُ بسَرِقته.

**وأما الخامِسُ:** فلأن الْمَقصودَ من الحُدود الزَّجرُ، وهذه جِنايةٌ يَقِلُّ وُجودُها عادةً، فلا حاجةَ إلى شَرع الزّاجرِ.

---

=القبور- فضربهم ونفاهم، والصحابة متوافرون. انتهى.

ومَرويُّهما[1] غيرُ مَرفوعٍ، بل هو من كَلام زِيادٍ؛ ألا ترى أنه قال في آخِره: (ومَن جَدَع أنفَه جدَعناه، ومن قتَل عبدَه قتَلناه)[2].

ولئن صحَّ فهو مَحمولٌ على أنه كان ذلك بطَريق السِّياسةِ فيمن اعتَاد ذلك، وعندَنا: للإمام ذلك إذا اعتَاد سِياسةً.

ولا نَقولُ: إنه مُضيِّعٌ؛ لأنه صرْفَه إلى حَاجة الميْتِ، وصرفُ الشَّيءِ إلى الحَاجة لا يَكونُ تَضييعًا ولا إحرازًا، كتناوُل الطَّعامِ.

واختَلَف مَشايِخُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ فيما إذا كان القبرُ في بيتٍ مُقفَلٍ، **والأصَحُّ** أنه لا يُقطَعُ، سَواءٌ نَبَش الكفَنَ أو سَرَق مالًا آخرَ[3] من ذلك البيتِ؛ لاختِلال الحِرزِ بوَضع الميْتِ فيه؛ إذ لكلِّ أحدٍ تَأويلُ الدُّخولِ فيه زِيارةً، وصِفةُ الكَمالِ مُعتبَرةٌ في شَرائِط القطعِ.

وكذا إذا سَرَق الكفَنَ من تَابُوتٍ في القافِلةِ لا يُقطَعُ **في الأصَحّ**؛ لاختِلال صِفةِ الماليّةِ والْمَملوكيّةِ.

**ومالِ عامّةٍ[4]، أو مُشترَكٍ، ومِثلِ دَينِه، وشيءٍ قُطِع فيه(س ف) ولم يَتغيَّر.**

ولا يُقطَعُ السّارقُ من مال العامّةِ، أي من بَيت المالِ.

ولا من مالٍ مُشترَكٍ؛ لأن له فيه شِرْكةً أو شُبهةَ شِرْكةٍ؛ فإنَّ مالَ بيتِ المالِ مالُ الْمُسلِمين، وهو منهم، وإذا احتَاج ثبَت له الحقُّ فيه بقَدْر حاجتِه.

(١) أي حديث: «من نَبَش قَطَعناه».

(٢) هذه الزيادة مرفوعة، ولا علاقة لزياد بها، وقد تبع المصنف في ذلك السرخسيَّ في «المبسوط»، وقد وردت مرفوعة عند الإمام أحمد (٢٠١٠٤)، وأبي داود (٤٥١٥)، والترمذي (١٤١٤)، والنسائي (٤٧٣٧)، وابن ماجه (٢٦٦٣).

(٣) في (هـ): أحرز.

(٤) أي بيت المال. «الدر المنتقى» ١/ ٥٥٩.

ومَن له على آخَرَ دينٌ، فسَرَق منه مِثلَه، والدَّينُ حالٌّ: لم يُقطَع؛ لأن لربِّ الدَّينِ أن يَستوفِيَ جِنسَ حقِّه إذا ظَفِر به، فقد أخرَج من الحِرز حقَّه، فلا يُقطَعُ.

وإن كان الدَّينُ مُؤجَّلًا: يُقطَعُ قِياسًا؛ لأنه لا يُباحُ له أخذُه، فصار كمن لا دَينَ له، ولا يُقطَعُ استِحسانًا؛ لأن كونَ الْمَأخوذِ من جِنس حقِّه يُبيحُ له الأخذَ، وإن لم تَثبُت وِلايةُ الأخذِ؛ للأجَل؛ لأنه لتأخِير الْمُطالَبةِ تَتحقَّقُ الشُّبهةُ باعتِبار قِيامِ سببِ[1] الحقِّ، وهي كافِيةٌ للدَّرء.

وكذا إذا سَرَق زِيادةً على حقِّه لا يُقطَعُ؛ لأنه يَصيرُ في مَعنى الشَّريكِ في الْمَسروق بقَدْر حقِّه.

وإن سَرَق من خِلاف جِنسِه يُقطَعُ؛ لأن فِعلَه ليس باستِيفاءٍ، فلا يُباحُ له الأخذُ إلا بالبَيع.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقطَعُ؛ لأن له أخْذَه عندَ ابنِ أبي لَيلى رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن ظَفِر بخِلاف جِنسِ حقِّه؛ لوُجود الْمُجانَسةِ باعتِبار صِفةِ الماليّةِ.

ومِن العُلَماء مَن يَقولُ: له أن يَأخُذَه رهنًا بحقِّه[2]، فحَصَل فِعلُه في مَوضِع الاجتِهادِ، فلا يَنفَكُّ عن شُبهةٍ، وإن كان مُخطِئًا في ذلك التَّأويلِ عندَنا.

قُلنا: هذا قولٌ لا يَستنِدُ إلى دَليلٍ ظاهِرٍ، فلا يُعتبَرُ ما لم تَتَّصِل به الدَّعوى، حتى لو ادَّعى ذلك لا يُقطَعُ؛ لوُجود الظَّنِّ في مَوضِع الاجتِهادِ.

وإن كان دَينُه دَراهِمَ، فسَرَق دَنانيرَ الْمَديونِ: فالصَّحيحُ أن لا يُقطَعَ؛ لأن النُّقودَ جِنسٌ واحِدٌ حُكمًا، كما في الزَّكاة والشُّفعةِ.

---

(١) في (هـ): سبق.

(٢) في (ب): لحقه، وفي (و): ولحقه.

ومَن سَرَق عَينًا، فقُطِع فيها، فرَدَّها، ثم عاد فسَرَقها، وهي بحالها: لم يُقطَع.

وعن أبي يوسفَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يُقطَعُ قِياسًا[1]؛ لقَوله عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «فإن عاد فاقطَعوه»[2]، بلا فصلٍ.

ولأن الجِنايةَ الثّانيةَ كامِلةٌ كالأُولى، بل أفحَش؛ لأن الإقدامَ على الجِناية مع سبقِ الزّاجرِ أقبَحُ، فكَانت أحَقَّ بإِيجاب القطعِ.

ولنا: أن القطعَ يَستَدعي سُقوطَ عِصمةِ المحَلِّ حقًّا للعَبد؛ لأن القطعَ حقُّ اللهِ تَعالى؛ لكَونه جَزاءً، وهو ما يَجِبُ لله تَعالى بمُقابَلة فِعلِ العبدِ، فإنما[3] يَجِبُ بجِنايةٍ وَقَعت على حقِّه، ومِن ضَرورته تَحويلُ العِصمةِ إليه؛ إذ لو بَقِيَت عِصمةُ العبدِ لَمَا خَلَص الجَزاءُ لله تَعالى، وإذا تَحوَّلت إليه التَحق بما لا قِيمةَ له، كالخَمر.

وبالرَّدِّ على المالِك إن عَادت العِصمةُ بَقِيَت شُبهةُ سُقوطِها؛ نظَرًا إلى اتِّحاد المالِكِ والْمِلكِ والعَينِ، وبقاءِ السَّبَبِ الْمُوجِبِ لسُقوطها[4]، وهو القطعُ فيها.

---

(١) في (هـ): ثانيًا.

(٢) ذكر الزيلعي رَحِمَهُٱللَّهُتَعَالَىٰ عند تخريجه في «نصب الراية» ٣/ ٣٧١ حديث أبي داود (٤٤١٠) عن جابر بن عبد الله، قال: جيء بسارقٍ إلى النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فقال: «اقتُلوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، قال: فَقُطِعَ، ثم جيء به الثانيةَ، فقال: «اقتُلوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، قال: فقُطِعَ، ثم جِيء به الثالثةَ، فقال: «اقتلُوه»، فقالوا: يا رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، فقال: «اقطعُوه»، ثم أُتِيَ به الرابعةَ، فقال: «اقتُلوه»،فقالوا: يا رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، إنما سَرَقَ، قال: «اقطعوه»، فأُتِيَ به الخامسةَ، فقال: «اقتلُوه»، قال جابرٌ: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجترَرْناه فألقيناهُ في بِئرٍ، ورمينا عليه الحجارة. وانظر كلامه في إعلاله ثمة.

(٣) في (ج): فإنه.

(٤) في (ب) و(ج) و(د): بسقوطها.

فإن قِيل: إذا سَرَق عَينًا، فقُطِع[1] يدُه، ثم باع الْمَسروقَ منه من إنسانٍ، ثم اشتَراه، ثم عاد وسَرَق: فإنه يُقطَعُ.

قُلنا: عندَ مَشايخ العِراقِ: لا يُقطَعُ، فنَمنعُها، وعندَ مَشايِخِنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ؛ لأن العَينَ قد تَبدَّلت حُكمًا؛ لأن اختِلافَ الأسبابِ يَنزِلُ مَنزِلةَ اختِلافِ الأعيانِ، أصلُه: قِصّةُ بَريرةَ[2].

ولأن وُجودَ هذه الجِنايةِ نادِرٌ؛ لأنه ذاق وَبالَ أمرِه، فتَعرى الإقامةُ عن الْمَقصود، وهو تَقليلُ الجِنايةِ؛ لأنها قَليلةٌ، وصار كما لو قَذَف الْمَحدودُ في القَذف مَقذوفَه[3] ثانِيًا.

ولو تَغيَّرت عن حالها، بأن سَرَق غَزْلًا، فقُطِع، فرَدَّه، فنُسِج، فسَرَقه ثانِيًا: قُطِع[4]؛ لِتَبدُّل العَينِ.

ولهذا يَنقطِعُ حقُّ الْمَغصوبِ منه، ويَملِكُه الغاصِبُ، وهو أمارةُ التَّبدُّلِ في كلِّ محَلٍّ، فكان سارِقًا عَينًا آخرَ، ومن سَرَق عَينًا غيرَ الذي قُطِع فيه تُقطَعُ يدُه؛ لأن قِيامَ القطعِ إنما يُورِثُ شُبهةَ سُقوطِ[5] العِصمةِ في عَينٍ قُطِع لأَجله لا في عينٍ آخرَ.

فإن قِيل: العَينُ الأوّلُ قائِمٌ حَقيقةً، وإنما تَبدَّل اسمُه وصُورتُه.

قُلنا: الْمُتمكِّنُ شُبهةُ سُقوطِ العِصمةِ قبلَ تَبدُّلِ الاسمِ والصُّورةِ، فكان الْمُتمكِّنُ بعدَه شُبهةَ الشُّبهةِ، فلا تُعتبَرُ.

---

(١) في (هـ): فقطعت.

(٢) أي حديث: «هو لها صدقة ولنا هدية»، وقد تقدم مع تخريجه.

(٣) في (و): قاذفه.

(٤) في (ب): فقطع.

(٥) في (ج): لسقوط.

ومن ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ[ف١]، لا برَضاعٍ[س]، وزَوجتِه[ف]، وزَوجِها[ف]، وسَيِّدِه، وزَوجتِه، وزوجِ سَيِّدتِه، ومُكاتَبِه، وخَتَنِه[س م](١)، وصِهرِه[س م](٢).

ومَن سَرَق من ذِي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: لم يُقطَع.

أما في الوِلاد: فلا خِلافَ فيه؛ لأن البَعضيّةَ تُوجِبُ البُسوطةَ في المال، والإخلالَ بالحِرز.

وفيما عَدا الوِلادِ خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والكَلامُ فيه كالكَلام في العِتق والنَّفَقةِ، فعندَه: هذه القَرابةُ مُلحَقةٌ ببَني الأعمامِ، وعندَنا: بالوِلاد في وُجوب الصَّونِ عن القَطيعة، والقطعُ للسَّرِقة يُفضِي إلى قَطيعة الرَّحِمِ، فوَجَب صَونُها بدَرء القطعِ.

ولأن الدُّخولَ على هؤلاء جائزٌ عادةً للزِّيارة وصِلةِ الرَّحِمِ، ولهذا ثَبَت حِلُّ النَّظَرِ إلى مَواضِع الزِّينةِ الظّاهرةِ والباطِنةِ بهذه القَرابةِ، كما في الوِلاد، فاختَلَّ الحِرزُ.

ويَدُلُّ عليه قولُه تَعالى: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٌ...﴾، إلى قَوله: ﴿أَوۡ بُيُوتِ

---

(١) الختن بفتحتين عند العرب: كل من كان من قِبَل المرأة، كالأب والأخ، والجمع أختان، وختن الرجل عند العامة: زوج ابنته، وقال الأزهري: الختن أبو المرأة، والختنة أمها، فالأَختان مِن قِبَل المرأة، والأَحماء من قِبَل الرجل، والأصهار يعمهما، ويقال: المخاتنة المصاهرة من الطرفين، يقال خاتنتهم إذا صاهرتهم. «المصباح» ١/ ١٦٤.

(٢) الصهر: جمعه أصهار، قال الخليل: الصهر أهل بيت المرأة، قال: ومن العرب من يجعل الأحماء والأَختان جميعًا أصهارًا، وقال الأزهري: الصهر يشتمل على قرابات النساء ذوي المحارم وذوات المحارم، كالأبوين والإخوة وأولادهم والأعمام والأخوال والخالات، فهؤلاء أصهار زوج المرأة، ومن كان من قِبَل الزوج من ذوي قرابته المحارم فهم أصهار المرأة أيضًا، وقال ابن السكيت: كل من كان من قبل الزوج من أبيه أو أخيه أو عمه: فهم الأحماء، ومَن كان من قبل المرأة فهم الأَختان، ويَجمع الصنفين الأصهارُ، وصاهرت إليهم إذا تزوجت منهم. «المصباح» ١/ ٣٤٩.

خَلَٰتِكُمْ﴾ [النور: ٦١]، فظاهِرُه يَقتَضي الإباحةَ، وهو وإن تُرِك لِقيام الدَّليلِ يَبقى شُبهةً.

ولا يَلزَمُ قولُه تَعالى في آخِر الآيَةِ: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾؛ لأنه إذا قَصَد السَّرِقةَ فقد عَاداه، ولم يَبقَ صَديقًا له، فلعَدَم الصَّداقةِ عندَ السَّرِقةِ انتفَت الشُّبهةُ، فأما الأُخُوَّةُ أو ما يُضاهِيها: فتَبقى مع السَّرِقةِ، كالأُبُوَّة.

ولو سَرَق مالَ غيرِه من بَيت ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ: لا يُقطَعُ؛ لعَدَم الحِرزِ.

ولو سَرَق مالَ ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ من بَيت غيرِه: يُقطَعُ؛ لتَحقُّق الحِرزِ.

ولو سَرَق من أُمِّه أو أُختِه رَضاعًا: يُقطَعُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سَرَق من أُمِّه رَضاعًا لا يُقطَعُ؛ لأنه يَدخُلُ عليها بلا استِئذانٍ عادةً، بخِلاف أُختِه رَضاعًا.

**وجهُ الظّاهرِ**: أنه لا تأثيرَ للمَحرَميّة في مَنع القطعِ بلا قَرابةٍ، كالْمَحرَميّة بالزِّنى أو بالتَّقبيل عن شَهوةٍ، والرَّضاعُ لا يَشتهِرُ عادةً، فلا بُسوطةَ[1].

ولو أثَّرت الأُمِّيَّةُ رَضاعًا في سُقوط القطعِ لأثَّرت الأُختيّةُ، كما في النَّسَب.

وإذا سَرَق أحدُ الزَّوجَين مالَ الآخَرِ: لا يُقطَعُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ؛ لإطلاق النَّصِّ[2].

وقال مالِكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن سَرَقه من بيتٍ سِوى البيتِ الذي هما فيه يُقطَعُ.

والكَلامُ فيه كالكَلام في مَنع قَبولِ الشَّهادةِ، فإن بُسوطةَ اليدِ لكلِّ واحِدٍ منهما في مال الآخَرِ، وثُبوتَ الاتِّحادِ بينَهما نَفْسًا لتَحقيق الوُصلةِ والسَّكَنِ والازدِواجِ.. مانِعٌ من

(١) في (ج): فلا يسقطه.

(٢) أي قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

القَطع والقَبولِ، كما في الوِلادة.

وإذا سَرَق العبدُ من سَيِّده، أو زَوجةِ سَيِّدِه، أو زوجِ سَيِّدتِه: لم يُقطَع؛ لثُبوت الإذنِ بالدُّخول عادةً، فاختَلَّ الحِرزُ.

ولو سَرَق من مُكاتَبه: لم يُقطَع؛ لأن للمالِك في مَكاسِب مُكاتَبِه حقًّا، ولهذا لا يَحِلُّ له تَزوُّجُ أمةِ مُكاتَبِه، والحقُّ كالحَقيقة في مَنع القطعِ؛ احتِيالًا للدَّرء.

وإذا سَرَق من بَيت خَتَنِه أو صِهرِه: لا يُقطَعُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لأن بينَ الأختانِ والأصهارِ مُباسَطةً في دُخول بعضِهم مَنازِلَ البعضِ بلا استِئذانٍ، فتَمكَّنت الشُّبهةُ في الحِرز.

وعندَهما: يُقطَعُ؛ لأنه لا شُبهةَ للبَعض في مِلك البعضِ؛ لأنها تَكونُ بالقَرابة، ولا قَرابةَ، والْمَحرَميّةُ بالْمُصاهَرة كالْمَحرَميّة بالرَّضاع.

ومَغنَمٍ، وحَمّامٍ(ح)، وبيتٍ أُذِن في دُخوله، ولو رَبُّه عندَه، لا مَسجِدٍ، ومُستأجِرٍ[س م].

ولا يُقطَعُ السّارِقُ من الْمَغنَم؛ لِما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه أُتِي برَجُلٍ سَرَق من الْمَغنَم، فدَرَأ عنه الحدَّ، وقال: إن له فيه نَصيبًا[1].

**والأصلُ**: أن الحِرزَ مُعتبَرٌ لتَحقُّق السَّرِقة؛ لأنها أخذٌ على سَبيل الخِفيةِ والحِيلةِ، وإنما يُحتاجُ إلى ذلك إذا كان المالُ مُحرَزًا؛ لأنه إذا لم يكن مُحرَزًا كان ضائِعًا؛ إذ

---

(١) روى عبد الرزاق (١٨٨٧١) عن ابن عبيد بن الأبرص وهو يزيد بن دثار قال: أتي علي برجل سرق من الخمس فقال: له فيه نصيب، هو جائز -لعلها خائن كما في «نصب الراية» ٣/ ٣٦٨-، فلم يقطعه، سرق مغفرًا.

ورواه ابن أبي شيبة (٢٨٥٦٧) عن أبي عبيد بن الأبرص: أن عليًّا كان يقسم سلاحًا في الرحبة، فأخذ رجل مغفرًا فالتحف عليه، فوجده رجل، فأتى به عليًّا فلم يقطعه وقال: له فيه شرك.

الأيدِي تَصِلُ إليه بلا منعٍ.

ثم المالُ يَكونُ مُحرَزًا بالْمَكان تارةً، وهو كلُّ مَكانٍ أُعِدَّ لحِفظ الأمتِعةِ فيه، كالدُّور، والبُيوتِ، والحَوانيتِ، والصَّناديقِ، والخِيامِ.

وبالحافِظ طَورًا، كمن جَلَس في الصَّحراء، أو في الطَّريق، أو في الْمَسجِد، وعندَه مَتاعُه، فهو مُحرَزٌ مَحفوظٌ به؛ لأن هذه الْمَواضِعَ ليست بحِرزٍ، فصار المالُ فيها مُحرَزًا بالحافِظ، فإذا كان ثَمَّ حافِظٌ يُقطَعُ[1]، وإلا لا.

أما غيرُ الْمَسجِدِ: فظاهِرٌ، وكذا الْمَسجِدُ؛ لأنه ما بُنِي للإحراز وحِفظِ الأمتِعةِ، فيكونُ الْمَتاعُ فيه مُحرَزًا بالحافِظ.

فإذا لم يكن مع المالِ حافِظٌ: لا يُقطَعُ، سَواءٌ سَرَق منه ليلًا أو نَهارًا، وإن كان معه حافِظٌ يُقطَعُ، وإن لم يُخرِجه من الْمَسجِد؛ لحَديث صَفوانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنه كان نائِمًا في مَسجِد رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتوسِّدًا بِردائه، فجاء سارِقٌ وسَرَق رِداءَه، فأخَذه وجاء به إلى رَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمَر بقَطع يدِه[2].

وفيما كان مُحرَزًا بالْمَكان لا يُعتبرُ الإحرازُ بالحافِظ في **الصَّحيح**؛ لأنه بدُونه مُحرَزٌ بالبَيت، وإنما يَتحقَّقُ الإحرازُ فيما ليس بمُحرَزٍ.

والحِرزُ بالْمَكان فوقَ الحِرزِ بالحافِظ؛ لأن الحِرزَ حَقيقةً ما يَمنَعُ وُصولَ اليدِ إلى المال، ويَصيرُ المالُ به مُحصَّنًا، وذا إنما يَحصُلُ بالْمَكان، فيُقطَعُ وإن لم يكن له بابٌ، أو كان وهو مَفتوحٌ؛ لأن بِناءَه لقَصد الإحرازِ به، فلا يَبطُلُ مَعنى الحِرزِ بفَتح البابِ.

إلا أنه لا يُقطَعُ إلا بالإخراج؛ لبَقاء يدِه قبلَه، بخِلاف الْمُحرَزِ بالحافِظ؛ حيث يُقطَعُ

---

(١) في (ب): وإذا لم يكن ثم حافظ لا يقطع، وفي (ج): جاز أن يقطع.

(٢) رواه الإمام أحمد (١٥٣١٠)، وأبو داود (٤٣٩٤)، والنسائي (٤٨٨١).

كما أخذ؛ لزوال يدِه بمُجرَّد أخذِه، فكَمُلت سَرِقتُه بنفس الأخذِ.

ولا فرقَ بينَ أن يَكونَ الحافِظُ مُنتبِهًا أو نائِمًا، والْمَتاعُ تحتَه أو عندَه.

وقِيل: إنما يَكونُ مُحرَزًا به في حال نومِه إذا كان تحتَ جنبِه أو تحتَ رأسِه، فأما إذا كان مَوضوعًا بينَ يَدَيه: لا يَكونُ مُحرَزًا به في حال نومِه.

**والصَّحيحُ**: أنه يُقطَعُ بكلِّ حالٍ؛ لأن الْمُعتبرَ الإحرازُ الْمُعتادُ، وقد حَصَل بهذا؛ فإن النّاسَ يَعُدُّون النّائمَ عندَ مَتاعِه حافِظًا له؛ ألا تَرى أن الْمُودَعَ أو الْمُستَعيرَ لا يَضمَنُ بمِثله، وهما يَضمَنان بالتَّضييع، وما لا يَكونُ مُحرَزًا يَكونُ مُضيَّعًا.

ويَدُلُّ عليه ما ذَكَر في «الْمُختصَر»: ومَن سَرَق شيئًا مِن حِرزٍ أو غيرِ حِرزٍ، وصاحِبُه عندَه: يُقطَعُ.

ومَن سَرَق من حمّامٍ أو بيتٍ أُذِن للنّاس في دُخوله: لا يُقطَعُ؛ لاختِلال الحِرزِ بالإذن في الدُّخول.

ويَدخُلُ في ذلك حَوانيتُ التُّجّارِ والخاناتُ، إلا إذا سَرَق منها ليلًا؛ لأنها بُنِيَت لإحراز الأموالِ، واختِلالُ الحِرزيّةِ[1] ضَرورةَ الإذنِ، وهو مُختَصٌّ بالنَّهار، فلا يُقطَعُ، سَواءٌ ثَمَّ حافِظٌ أَوْ لا، إلا إذا كان بابُه مُغلَقًا.

وعن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إن سَرَق ثَوبًا مِن تحتِ رَجُلٍ في الحَمّام: يُقطَعُ، كما لو سَرَق من الْمَسجِد مَتاعًا وصاحِبُه عندَه.

وعنهما[2]: أنه لا يُقطَعُ، وهو ظاهِرُ الْمَذهَبِ، وعليه الفَتوى؛ لأنه بُنِي للإحراز، فكان الْمَكانُ حِرزًا، فلا يُعتبَرُ الإحرازُ بالحافِظ، وقد اختَلَّ الحِرزُ بالْمَكان بالإذن في

(١) في (ج): الحرز به.

(٢) في (ب) و(هـ): وعندهما.

الدُّخول، فلا يُقطَعُ.

بخِلاف الْمَسجِدِ؛ لأنه لم يُبنَ لإحراز الأمتِعةِ والأموالِ، فكان مُحرَزًا بالحافِظ، كالصَّحراء.

ويَدخُلُ في هذا الجَوابِ الضَّيفُ إذا سَرَق ممن أَضافه؛ لاختِلال الحِرزِ في حقِّه بالإذن في الدُّخول.

وإذا سَرَق الْمُؤْجِرُ مالَ الْمُستأجِرِ من البَيت الْمُستأجَرِ: يُقطَعُ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: لا[1] يُقطَعُ؛ لثُبوت الْمِلكِ في الحِرز له، فأورَث شُبهةَ إطلاقِ الدُّخولِ، فيَختَلُّ الحِرزُ.

وله: أن الْمِلكَ وإن كان له في الرَّقَبة فلا حقَّ له في مَنفَعة الإيواءِ؛ لأنها صَارت مِلكًا للمُستأجِر بالإجارة، والدّارُ إنما صَارت حِرزًا باعتِبارها، فصار المالِكُ كالأجنَبيِّ في حقِّ الحِرزِ.

وبشيءٍ لم يُخرِجه من دارٍ، وإن أخرَجه من حُجرةٍ[2] إلى الدّار، أو أَغار من أَهل الحُجَرِ حُجرةً[3].

ومَن سَرَق سَرِقةً، فلم يُخرِجها من الدّار: لم يُقطَع؛ لنُقصانٍ تَمكَّن في الرُّكن؛ لأن الدّارَ في يَد المالِكِ، فما فيها يَكونُ في يَده أيضًا مَعنًى، فتَتمكَّنُ شُبهةُ عدَمِ الأخذِ.

ولأن تَمامَ السَّرِقةِ بإخراج المالِ من الحِرز، والدّارُ كلُّها حِرزٌ واحِدٌ، حتى إذا أُذِن

(١) سقطت من (و).

(٢) الحجرة بالضم: حظيرة الإبل، ومنه حجرة الدار. «الأنيس» ص١٠٠.

(٣) في (ع): على حجره.

له في دُخول الدّارِ، فسَرَق من البَيت: لا يُقطَعُ، فلا بُدَّ من الإخراج منها.

وهذا إذا كَانت الدّارُ صَغيرةً بحيث لا يَستغني أهلُ البُيوتِ عن الانتِفاع بصَحن الدّارِ، وإن كَانت الدّارُ كَبيرةً وفيها مَقاصيرُ، أي حُجَرٌ ومَنازِلُ، وفي كلِّ مَقصورةٍ سُكّانٌ، ويَستغني أهلُ الْمَنازِلِ عن الانتِفاع بصَحن الدّارِ، وإنما يَنتفِعون به انتِفاعَ السِّكّةِ، فسَرَق رَجُلٌ من مَقصورةٍ، وأخرَجها إلى صَحن الدّارِ: قُطِع؛ لأن الإخراجَ من الحِرز قد وُجِد؛ لأن كلَّ مَقصورةٍ حِرزٌ على حِدَةٍ؛ ألا تَرى أن على باب كلِّ مَقصورةٍ غَلَقًا على حِدَةٍ، ومالُ كلٍّ مُحرَزٌ بمَقصورته.

ولو سَرَق بعضُ أهلِ الْمَقاصِيرِ من مَقصورةٍ شيئًا يُقطَعُ.

وفي الدّار الْمُشتمِلةِ على البُيوت إذا كان في كلِّ بيتٍ ساكِنٌ: لا يُقطَعُ، والفرقُ ما بَيَّنّا.

أو نَقَب[1]، فدَخل، وأَلقى شيئًا في طَريقٍ، وأخَذ، أو حَمَله على شيءٍ، فساقَه، وأخرَجه: قُطِع[ز].

وإن نَقَب اللِّصُّ البيتَ، فدَخل وأخَذ المالَ، وأَلقاه في الطَّريق، ثم خَرَج وأخَذه: قُطِع.

وقال زفرُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقطَعُ؛ لأن القطعَ لو وَجَب لوَجَب بالإلقاء، وهو غيرُ مُوجِبٍ، كما لو خَرَج ولم يَأخُذ، أو بالأَخذ من السِّكّة، وهو غيرُ مُوجِبٍ، كما لو أَخَذه غيرُه.

ولنا: أن هذا مُعتادٌ بينَ السُّرّاقِ؛ لتعذُّر الخُروجِ معه، أو ليُفرِغَ يدَه فيُمكِنَه استِدفاعُ ربِّ الدّارِ أو الفِرارُ، فإذا اتَّبعه وأخَذه، ولم تَعترِض عليه يدٌ أُخرى.. عَلِمنا أن الرَّميَ كان لإتمام[2] الأخذِ.

(١) نقبت الحائط ونحوه نقبًا -من باب قتل-: خرقته. «المصباح» ٢/ ٦٢٠.

(٢) في (ج): لأجل.

بخِلاف ما إذا لم يَأخُذه؛ لأنه بان أنَّ غرَضه التَّضييعُ لعَداوةٍ بينَه وبينَه، لا السَّرِقةُ.

وكذا إن حَمَله على حِمارٍ، فسَاقه وأخرَجه؛ لأن سيرَ الدّابّةِ مُضافٌ إلى سائِقها؛ ألا تَرى أن ما وَطِئت دابّتُه يَضمَنُه سائِقُها.

وإن ناوَل آخَرَ مِن خارِجٍ، أو أدخَل يدَه في بيتٍ، وأخَذ: لا(س).

وإن ناوَله آخَرَ خارِجَ البيتِ: لم يُقطَع واحِدٌ منهما؛ لأن القطع إنما يَجِبُ بهَتك الحِرزِ والإخراجِ، وقد عُدِم من كلِّ واحِدٍ منهما أحَدُهما.

**أما الأوَّلُ**: فلأنه لم يُوجَد منه الإخراجُ؛ لاعتِراض يدٍ أُخرى قبلَ خُروجِه من الحِرز.

**وأما الثّاني**: فلأنه لم يُوجَد منه هَتكُ الحِرزِ؛ لأنه لم يَدخُل الحِرزَ، فلم تَتِمَّ السَّرِقةُ من واحِدٍ منهما؛ إذ تَمامُها بهما، فلم يُقطَع واحِدٌ منهما.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الخارِجُ أدخَل يدَه حتى ناوَله الآخَرُ الْمَتاعَ: فالقطعُ عليهما.

وإن كان الدّاخلُ أخرَج يدَه مع الْمَتاعِ حتى أخَذ منه الخارِجُ: يُقطَعُ الدّاخلُ لا الخارِجُ؛ لأن الدّاخلَ تَمَّ منه هتكُ الحِرزِ، فصار المالُ مُخرَجًا بفِعله أو مُعاوَنتِه، فيُقطَعُ بكلِّ حالٍ.

فأما الخارِجُ إن(1) أدخَل يدُه فقد وُجِد منه إخراجُ المالِ من الحِرز، فيُقطَعُ، وإن لم يُدخِل يدَه، ولكنِ الآخَرُ أخرَج يدَه إليه.. فإنما أخَذ مَتاعًا هو غيرُ مُحرَزٍ، فلا يُقطَعُ.

ومَن نَقَب البيتَ، وأدخَل يدَه فيه، وأخَذ شيئًا: لم يُقطَع خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أن السَّرِقةَ أخذُ المالِ خِفيةً، وقد تَحقَّق بإدخال يدِه كما يَتحقَّقُ بدُخوله بنَفسه؛

---

(1) في (د): وإن.

وهذا لأن الْمَقصودَ أخذُ المالِ لا الدُّخولُ في الحِرز، بل هو وَسيلةٌ إليه، فما يَتحقَّقُ بدُونها كان أَقوى.

ولنا: ما رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اللِّصُّ إذا كان ظَرِيفًا لا يُقطَعُ، وفَسَّره بهذا[1].

ولأن السَّرِقةَ هتكُ الحِرزِ على الكَمال وإخراجُ المالِ، والكَمالُ في هَتك حِرزِ البُيوتِ أن يَدخُلَها، وشرطُ الحدِّ أو سببُه يُراعى وُجودُه بأكمَل الجِهاتِ؛ لأن للنّاقِص شُبهةَ العدَمِ.

بخلاف صُندوقٍ، وجَيبٍ[2]، وكُمٍّ.

بخِلاف إخراجِ الشَّيءِ من الصُّندوق، أو الجَيبِ، أو الكُمِّ؛ لأن الْمُمكِّنَ ثَمَّ إدخالُ اليدِ دونَ الدُّخولِ، فيَتِمُّ هتكُ الحِرزِ بإِدخال اليدِ والإخراجِ منه.

أو طَرَّ[3] صُرّةً[4] خارِجةً من كُمٍّ(س).

وإن طَرَّ صُرّةً خارِجةً من الكُمّ، وأخذ الدَّراهِمَ: لم يُقطَع.

وإن أدخَل يدَه في الكُمّ، وطَرَّها، وأخَذها: قُطِع.

---

(١) وردت هذه التسمية عند الشاشي في «مسنده» (٦٢٣) عن عبيدة. وروى عبد الرزاق (١٨٨٢١) باب في الرجل ينقب البيت ويؤخذ منه المتاع: عن الحارث قال: أُتي عليٌّ برجل نقب بيتًا فلم يقطعه، وعزره أسواطًا.

(٢) جَيْبُ القميص: ما ينفتح على النحر، والجمع أجياب وجيوب، وجَابَه يَجِيبُه: قَوَّر جيبه، وجَيَّبَه بالتشديد: جعل له جيبًا. «المصباح» ١/ ١١٥.

(٣) طَرته طَرًا -من باب قتل-: شققته، ومنه الطَّرار، وهو الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها. «المصباح» ٢/ ٣٧٠.

(٤) الصُّرّة: الكيس المشدود على الدراهم. وانظر «الطلبة» ص٧٨.

لأن الرِّباطَ في الوَجه الأوَّلِ[1] من خارِجٍ[2]، فبالطَّرِّ -أي القطعِ- يَتحقَّقُ الأخذُ من الخارِجِ، فلم يُوجَد هتكُ الحِرزِ، وهو الكُمُّ، والرِّباطُ في الوَجه الثّانِي من داخِلٍ، فبالطَّرِّ يَتحقَّقُ هتكُ الحِرزِ بإخراجِ المالِ من الكُمّ.

ولو حَلَّ الرِّباطَ: يُقطَعُ في الوَجه الأوَّلِ؛ لأن الدَّراهِمَ تَبقى في الكُمِّ بعدَ حَلِّ الرِّباطِ، فيَتحقَّقُ هتكُ الحِرزِ بإخراجِ المال منه، وفي الوَجه الثّانِي: لا يُقطَعُ؛ لأنه إذا حَلَّ الرِّباطَ تَبقى الدَّراهِمُ خارِجةً من الكُمّ، فلم يُوجَد إخراجُ المالِ من الحِرزِ، وإنما أَخَذه من خارِجِ الكُمِّ، فلا يُقطَعُ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يُقطَعُ في الوُجوه كلِّها؛ لأن المالَ مُحرَزٌ بصاحِبه، والكُمُّ تَبَعٌ.

قُلنا: المرءُ يَعُدُّ مالَه مَحفوظًا بكُمِّه أو جَيبِه، وقصدُه قطعُ الْمَسافةِ إن كان ماشِيًا، أو الاستِراحةُ إن كان جالِسًا، لا حِفظُ مالِه، ولا يُعتبَرُ في الحِرزِ ما ليس بمَقصودٍ.

ألا تَرى أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «لا قطْعَ في حَرِيسة الجبَلِ»[3]؛ لأن مَقصودَ الرّاعِي الرَّعيُ دونَ الحِفظِ، وهو تَبَعٌ، فلم يَصلُح للقَطعِ؛ لأنه إذا لم يكن مَقصودًا كان له شُبهةُ العدَمِ، فصار الكُمُّ كالجُوالِق.

ولو شَقَّ الجُوالِقَ، وسَرَق ما فيه: يُقطَعُ؛ لأنه سَرَق مالًا مُحرَزًا؛ إذ الْمُعتبَرُ الحِرزُ الْمُعتادُ، والْمُعتادُ إحرازُ الْمَتاعِ بالجُوالِق، فإذا شَقَّه وأدخَل يدَه فيه، وأخرَجَ الْمَتاعَ.. فقد تَمَّ منه هتكُ الحِرزِ وأخذُ المالِ، فيَجِبُ القطعُ.

---

(١) في (أ): الثاني.

(٢) في (ب): خارج اليد.

(٣) رواه النسائي (٤٩٥٧) ولفظه: «لا تقطع اليد في ثمر معلق، فإذا ضمه الجرين قطعت في ثمن المجن، ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا آوى المراح قطعت في ثمن المجن».

أو سَرَق من قِطارٍ[1] جَمَلًا أو حِمْلًا: لا.

وإن سَرَق من القِطار جمَلًا أو حِمْلًا: لم يُقطَع، سَواءٌ كان معه سائِقٌ يَسوقُه أو قائِدٌ يَقودُه أوْ لا؛ لأن مَقصودَ القائِدِ والسّائقِ القوْد والسَّوقُ وقطعُ الْمَسافةِ، دونَ الحِفظِ، وإنما يَجِبُ القطعُ إذا كان الْمَسروقُ مَحفوظًا مَقصودًا، حتى لو كان مع الأحمالِ[2] من يَتبَعُها للحِفظ يُقطَعُ.

وإن شَقَّه، فأخَذ منه، أو سَرَق جُوالِقًا[3] فيه مالٌ وربُّه عندَه: قُطِع.

ولو شَقَّ الحِملَ وأخَذ منه: يُقطَعُ؛ لِما بَيّنّا أن الجُوالِقَ حِرزٌ.

وإن سَرَق جُوالِقًا فيه مَتاعٌ وصاحِبُه نائِمٌ عليه، أو حيث يَكونُ حافِظًا له: قُطِع؛ لأن الحِرزَ يَثبُتُ بالحافِظ إذا كان قاصِدًا لحِفظه، والْمَوضِعُ[4] ليس بحِرزٍ، كالطَّريق ونحوِه، والجُلوسُ عندَه، والنَّومُ عليه أو بقُربٍ منه بحيث يَكونُ حافِظًا له.. يُعَدُّ حِفظًا عُرفًا.

---

(١) القطار من الإبل: عدد على نَسَقٍ واحد، والجمع قُطُر، مثل كتاب وكتب، وهو فعال بمعنى مفعول، مثل الكتاب والبساط، والقطرات جمع الجمع. «المصباح» ٢/ ٥٠٧.

(٢) في (ب): الأجمال، وفي (ج): الجمال. وانظر «الهداية» ٢/ ٣١٩.

(٣) الجُوَالِق: وعاء، والجمع الجَوالَق بالفتح، والجواليق أيضًا، وربما قالوا: الجوالقات، ولا يجوزه سيبويه. «المختار» ص٥٩.

(٤) في (د): والوضع.

# فصل في كيفية القطع وإثباته

يَمينُه من الزَّند(١)، وحُسِم(٢)، ورِجلُه اليُسرى إن عاد، فإن عاد حُبِس حتى يَتوبَ، ولم يُقطَع(ف).

وتُقطَعُ يَمينُ السّارقِ من الزَّند، وتُحسَمُ.

فالقطعُ: لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المَائـِدَة: ٣٨].

واليَمينُ: لِقراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْمَانَهُمَا﴾(٣)، وكان يَقرأُ سَماعًا، فصار كالخَبَر الْمَشهورِ، فيُقيِّدُ إطلاقَ الكِتابِ به؛ لوُرودهما في الحُكم.

ومن الزَّند: لأن اليدَ ذاتُ مَقاطِعَ ثَلاثةٍ: الرُّسغُ، والْمِرفَقُ، والإبْطُ، وكلٌّ منها يَحتمِلُ أن يَكونَ مُرادًا؛ لصِحّة إطلاقِ اسمِ اليدِ على الكلّ، لكن الاحتِمالُ زال ببَيانه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حيث أمَر بقَطع يدِ السّارقِ من الزَّند(٤).

(١) الزَّنْد: ما انحسر عنه اللحم من الذراع، وهو مذكر، والجمع زنود، مثل: فَلس وفُلُوس. «المصباح» ١/ ٢٥٦.

(٢) حَسَمه حسمًا -من باب ضرب- فانحسم، بمعنى قطعه فانقطع، وحسمت العرق: على حذف مضاف، والأصل حسمت دم العرق، إذا قطعتَه ومنعته السيلان بالكي بالنار. «المصباح» ١/ ١٣٦.

(٣) رواه البيهقي (١٧٢٤٧)، وروى الطبري في «تفسيره» ٨/ ٤٠٧: عن إبراهيم قال: في قراءتنا.. -قال: وربما قال:- في قراءة عبد الله: (والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما). ورواه جزمًا عنه في ٨/ ٤٠٨.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٧٠: فيه أحاديث: فمنها ما أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٤٦٦)=

ولأن هذا القَدْرَ مُتيقَّنٌ به، وفي الحُدود يُؤخَذُ بالْمُتيقَّن.

وعندَ الخَوارِجِ: يُقطَعُ من الْمَنكِب.

والحسمُ، أي الكيُّ: لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «فاقطَعوه واحسِموه»[1].

ولأن بالحَسم تَنسَدُّ مَنافِذُ الدَّمِ، فلو لم يُحسَم ربما لا يَنقطِعُ الدَّمُ، فيُؤدِّي إلى التَّلَف، والحدُّ زاجِرٌ لا مُتلِفٌ.

فإن سَرَق ثانِيًا: قُطِعت[2] رِجلُه اليُسرى، فإن سَرَق ثالِثًا: لم يُقطَع استِحسانًا، وخُلِّد في السِّجن حتى يَتوبَ، ويُعزَّرُ أيضًا.

وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: تُقطَعُ يدُه اليُسرى في المرّة الثّالثةِ، ورِجلُه اليُمنى في المرّة الرّابعةِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهذا سارِقٌ، وله يدٌ، فتُقطَعُ بظاهِر النَّصِّ، وتَعيُّنُ اليُمنى ابتِداءً لا يُبطِلُ محَلِّيّةَ اليُسرى.

وقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من سَرَق فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه، فإن عاد فاقطَعوه»[3]، أمَر بالقَطع أربَعَ مرّاتٍ، فدَلَّ أن الأطرافَ الأربَعةَ محَلٌّ

= قال: كان صفوان بن أمية بن خلف نائمًا في المسجد، وثيابه تحت رأسه، فجاء سارق فأخذها، فأتي به النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأقر السارق، فأمر به النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله! أيقطع رجل من العرب في ثوبي؟! فقال له النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أفلا كان قبل أن تأتيني به»، ثم قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي، فإذا وصل إلى الوالي فعفا فلا عفا الله عنه»، ثم أمر بقطعه من المفصل. انتهى. وضعفه ابن القطان في «كتابه»، فقال: العرزمي متروك، وأبو نعيم عبد الرحمن بن هانئ النخعي لا يتابع على ما له من حديث... إلى آخره.

(١) رواه أبو داود في «المراسيل» (٢٤٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤٩٧٤)، والبزار (٨٢٥٩)، والدارقطني (٣١٦٣)، والحاكم (٨١٥٠).

(٢) في (ب): قطع.

(٣) تقدم تخريجه.

للقَطع بالسَّرِقة.

وروى أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «من سَرَق قُطِعت يدُه اليُمنى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت رِجلُه اليُسرى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت يدُه اليُسرى، فإن عاد وسَرَق قُطِعت رِجلُه اليُمنى»(١).

ولأن الثّالثةَ كالأُوليين في الجِناية، بل أقوى؛ لتَقدُّم الزّاجِر، فكَانت أحَقَّ بشَرع الحدِّ.

ولنا: إجماعُ الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم، فإن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إني لأَستحيِي من الله تَعالى أن لا أدَعَ له يدًا يَبطِشُ بها، ورِجلًا يَمشي عليها، وبهذا حاجَّ بَقِيّةَ الصَّحابةِ فحَجَّهم، أي غَلَبهم، فانعَقَد إجماعًا(٢).

---

(١) لم أقف عليه، وروى الإمام مالك ٢/ ٨٣٥ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل على أبي بكر الصديق، فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه، فكان يصلي من الليل، فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنهم فقدوا عقدًا لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرجل يطوف معهم، ويقول: اللهم عليك بمن بيَّت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع، أو شُهد عليه به، فأمر به أبو بكر الصديق فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي عليه من سرقته.

قال يحيى: قال مالك: الأمر عندنا في الذي يسرق مرارًا ثم يستعدى عليه: إنه ليس عليه إلا أن تقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد. فإن كان قد أقيم عليه الحد قبل ذلك، ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضًا.

وروى البيهقي (١٧٢٦٤) بعده عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أراد أن يقطع رِجلًا بعد اليد والرجل، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: السنة اليد.

قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: السنة اليد: يشبه أن يكون عرف فيه سنة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٢) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية أبي نعيم- ص ١٦٠، وعبد الرزاق (١٨٧٦٤)، وانظر=

ولم يَحتَجَّ عليه أحدٌ بنصٍّ في الباب، فبان أنه لا نَصَّ فيه؛ إذ لو ثَبَت لبَلَغهم، ولو بَلَغهم لاحتَجُّوا به.

**فإن قِيل**: أليس أن اليُسرى محَلٌّ بظاهِر الكِتابِ، ولا إجماعَ على خِلاف الكِتابِ.

**قُلنا**: لَمّا قَيَّدنا الْمُطلَقَ بالقِراءة الْمَشهورةِ خَرَجت اليُسرى عن أن تكونَ مُرادةً، كمن قال لآخرَ: (أعتِق عبدًا من عَبيدي)، ثم قال: (عَنَيتُ سالِمًا).

ولأن الأمرَ بالفِعل لا يَقتَضي التَّكرارَ.

ولأن السّارقَ اسمُ فاعِلٍ، فيَدُلُّ على الْمَصدَر لُغةً، وهو اسمُ جِنسٍ، فيَتناوَلُ الأَدنى؛ إذ كلُّ السَّرِقاتِ لم تُرَد إجماعًا، وبفِعلٍ واحِدٍ لم تُقطَع إلا يدٌ واحِدةٌ، وقد تَعيَّنت اليُمنى إجماعًا، فخَرَجت اليُسرى عن الإِرادة.

ولأنها لو كانت مَنصوصةً لقُطِعت في المرّة الثّانيةِ؛ إذ لا يَصِحُّ العُدولُ إلى غَير الْمَنصوصِ مع وُجودِه.

ولأن الحدَّ شُرِع زاجِرًا لا مُتلِفًا، ولهذا يُتكلَّفُ لقَطع السِّرايةِ بالحَسم، ولو قَطَعنا اليُسرى ولا يَمينَ له لَقَتَلناه[1] مَعنًى، والقتلُ في هذه الحالةِ حَقيقةً غيرُ مَشروعٍ، فلم يُشرَع مَعنًى؛ لأن شُبهةَ الإتلافِ كالحَقيقة[2] فيما يُدرَأُ بالشُّبُهات.

وهذا لأنه تَفوتُ به جِنسُ الْمَنفَعةِ على الكَمال، وهو إتلافٌ مَعنًى؛ إذ بَقاءُ الشَّيءِ ببَقاء مَنافِعِه، وهَلاكُه[3] بفَوات مَنافِعِه، فمتى فَاتت مَنفَعةُ البطشِ أو المشيِ أصلًا صار

---

= «نصب الراية» ٣/ ٣٧٤، و«الدراية» ٢/ ١١٢.

(١) في (ج): لأتلفناه.

(٢) في (ج): ملحقة بالحقيقة.

(٣) في (هـ): وفواته.

هالِكًا مَعنًى.

ولأن هذه جِنايةٌ يَقِلُّ وُجودُها؛ لتَقدُّم الزّاجِرَين، والزَّجرُ فيما يَغلِبُ وُقوعُه ويَكثُرُ[1] وُجودُه، بخِلاف القَوَدِ؛ لأنه حقُّ العبدِ، والْمُستحَقُّ فيه اعتِبارُ الْمُساواةِ دونَ التَّحرُّزِ عن الإتلاف، فيُستوفَى ما أمكَن؛ جبرًا لحقِّه؛ ألا تَرى أن الإتلافَ مُستحَقٌّ به إذا كَانت الْمُساواةُ فيه.

ومَرويُّه[2] غيرُ ثابِتٍ؛ لِما بيَّنّا، ولقَول الطَّحاويِّ: تَتبَّعْنا هذه الآثارَ فلم نَجِد لشيءٍ منها أصلًا.

ولئن ثَبَت فيُحمَلُ على السِّياسة، ألا تَرى أنه قال في المرّة الخامِسةِ: «فإن عاد فاقتُلوه».

كمن سَرَق وإبهامُه اليُسرى مَقطوعةٌ، أو شَلّاءُ، أو إصبَعان سِواها، أو رِجلُه اليُمنى.

وإن كان السّارقُ أشَلَّ اليدِ اليُسرى، أو أقطَعَ: لم يُقطَع؛ لِما فيه من تَفويتِ جِنسِ مَنفَعةِ البطشِ.

وكذا إذا كان رِجلُه اليُمنى مَقطوعةً أو شَلّاءَ؛ لأن فيه تَفويتَ جِنسِ مَنفَعةِ المشيِ؛ إذ لا يَقدِرُ عليه متى قُطِعت رِجلُه ويدُه من وِفاقٍ.

وكذا لو كَانت إبهامُه اليُسرى مَقطوعةً أو شَلّاءَ، أو قُطِعت إصبَعان من اليُسرى سِوى الإبهامِ: لم تُقطَع يَمينُه؛ لأن قُوّةَ الأصابعِ بالإبهام، فكان ذَهابُه كذَهاب كلِّ اليدِ.

وإن كَانت إصبَعٌ واحِدةٌ مَقطوعةً سِوى الإبهامِ، أو شَلّاءَ: تُقطَعُ اليُمنى؛ لأن فوتَ

---

(١) في (و): يكثر.

(٢) أي حديث الأمر بالقَطع أربعَ مرّاتٍ.

الواحِدةِ لا يُوجِبُ خللًا في البَطش ظاهِرًا، بخِلاف فوتِ الإصبَعين؛ إذ فوتُهما كفَوت[1] الإبهامِ في نُقصان البطشِ.

ولا شيءَ(س م ز) بقَطع اليُسرى، كمن[2] أُمِر بخِلافه.

حاكِمٌ قال للحَدّاد[3]: اقطَع يَمينَ هذا في سَرِقةٍ سَرَقها، فقَطَع الحَدّادُ[4] يَسارَه عمدًا أو خطأً: لا شيءَ عليه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ.

وقالا: لا شيءَ عليه إن قَطَع خطأً، وإن قَطَع عمدًا ضَمِن أرْش يَسارِه.

وقال زفرُ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَضمَنُ في الخطَأ أيضًا؛ لأن الخطَأَ غيرُ مَوضوعٍ في حقِّ العِبادِ.

ولنا: أن خطَأَ الْمُجتهِدِ مَوضوعٌ بالإِجماع، وهذا مَوضِعُ الاجتِهادِ؛ لأن ظاهِرَ النَّصِّ[5] يُسوِّي بينَ اليَمينِ واليَسارِ؛ إذ الْمَذكورُ فيه مُطلَقُ اليدِ، فإذا قَطَع يَسارَه خطأً منه في اجتِهاده -لا في مَعرِفة اليَمينِ واليَسارِ؛ فإن ذا ليس بعفوٍ، وإن قِيل (هو عفوٌ)-: كان مَعذورًا؛ لأنه بَنى أمرَه على دَليلٍ شَرعيٍّ.

ولهما: أنه جانٍ فيما صَنَع؛ لقَطعه طرَفًا مَعصومًا بلا حقٍّ وتَأويلٍ، فيَضمَنُ، كما لو قَطَع غيرُ الحَدّادِ[6]؛ وهذا لأنه تَعمَّد الظُّلمَ، فلا يُعذَرُ وإن كان في الْمُجتهَدات؛ لأن الْمُجتهِدَ لا يُعذَرُ في عَمد الظُّلمِ، كالقاضِي إذا تَعمَّد الجَورَ في حادِثةٍ.

---

(١) في (هـ): قوتهما كقوة.

(٢) في (ن) و(ع): لمن.

(٣) في (ج) و(هـ): للجلاد.

(٤) في (ج) و(هـ) و(و): الجلاد.

(٥) أي قوله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

(٦) في (هـ) و(و): الجلاد.

وكان يَنبَغي أن يَجِبَ القَوَدُ، إلا أنه سَقَط للشُّبهة النّاشئةِ من إطلاق النَّصِّ.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه أخلَف عما أتلَف من جِنسه ما هو خيرٌ منه، فلا يَضمَنُ، كشاهِدَين شَهِدا ببَيع عبدٍ بألفَين، وقِيمتُه ألفٌ، ثم رَجَعا بعدَ القَضاءِ.. فإنهما لم يَضمَنا شيئًا؛ وهذا لأن يَسارَه لَمّا قُطِعت سَلِمت يَمينُه.

**فإن قِيل:** اليَمينُ لم يَحصُل له بسَبَب القطعِ، بل كان حاصِلًا له من قبلُ، والإتلافُ بخَلَفٍ إنما لا يُوجِبُ الضَّمانَ إذا حَصَل الخلَفُ بسببٍ حَصَل به الإتلافُ، كما في مَسألة الشَّهادةِ ونُقصانِ الوِلادةِ، أما إذا حَصَل الخلَفُ بسببٍ آخَرَ: فيَضمَنُ.

**قُلنا:** اليَمينُ من حيث الاعتِبارُ حَصَل له بقَطع اليُسرى؛ لأنها صَارت على شَرَف الزَّوالِ، فهي كالفائِتة من حيث الاعتِبارُ، ولا يَلزَمُ إذا جَدَع أنفَه؛ لأنه ما أخلَف عمّا أتلَف؛ إذ يُمناه ثَمَّ يُقطَعُ.

**فإن قِيل:** لو قَطَع رِجلَه اليُمنى[1] يَضمَنُ، وقد أتلَف وأخلَف عِوَضًا، وهو اليدُ اليُمنى؛ إذ لا يُقطَعُ.

**قُلنا:** لا رِوايةَ فيه، فنَمنَعُ[2]، ولئن سُلِّم فالتّالفُ ليس من جِنس الباقِي.

وعلى هذه النُّكتةِ: لو قَطَع غيرُ الحَدّادِ[3] يَسارَه لا يَضمَنُ، وهو **الصَّحيحُ**.

ولو أخرَج السّارقُ يَسارَه وقال: (هذا يَميني) لم يَضمَن اتِّفاقًا؛ لأنه قَطَعه بإِذن السّارقِ؛ ألا تَرى أن من قَطَع يدَ الغيرِ بإِذنه من غَير أن يَكونَ قطْعُه مُستحَقًّا بالسَّرِقة: لا يَضمَنُ؛ لأن البذلَ في الأَطراف يُسقِطُ ضَمانَها، فهنا أَولى.

---

(١) في (ب): اليسرى.

(٢) في (د): فنمنع اليمنى.

(٣) في (ج): الجلاد.

ثم في العَمد عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: على السّارِق ضَمانُ المالِ؛ لأن يَسارَه لم تَقَع[1] مَوقِعَ الحدِّ.

وفي الخَطأ كذلك على هذه الطَّريقةِ، وهو أنه أتلَف وأخلَف من جِنسه ما هو خيرٌ منه؛ لأنه لم يَقَع مَوقِعَ الحدِّ.

وعلى طَريقهما[2] -وهو أن الضَّمانَ بَطَل بطَريق الاجتِهادِ-: لا يَضمَنُ؛ لأن ذا وَقَع مَوقِعَ الحدِّ.

طَلَبُ الْمَسروقِ منه شرطُ القطعِ، ولو مُودَعًا[ف]، أو غاصِبًا[ف]، أو صاحِبَ[ز ف] الرِّبا.

ولا يُقطَعُ السّارقُ إلا أن يَحضُرَ الْمَسروقُ منه فيُطالِبَ بالسَّرِقة.

ولا فرقَ بينَ الشَّهادةِ والإقرارِ عندَنا، خِلافًا لابن أبي لَيلى فيهما؛ لأن القطعَ خالِصُ حقِّ اللهِ تَعالى، وللشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في الإِقرار؛ لأن الشَّهادةَ تُبتَنى على الدَّعوى في المال، بخِلاف الإقرارِ.

ولنا: أن الخُصومةَ شرطُ ظُهورِ السَّرِقةِ؛ لأنها جِنايةُ أخذِ مالِ الغيرِ، ولن تَثبُتَ الجِنايةُ على مال الغيرِ إلا بالخُصومة، وكذا إن غاب عندَ القطعِ عندَنا؛ إذ الإمضاءُ من القَضاء في الحُدود.

ولو قُطِع قبلَ الحُضورِ كان هذا استيفاءَ الحدِّ[3] مع الشُّبهةِ؛ لجَواز أن يَكونَ أَقَرَّ له بالْمِلك قبلَه.

---

(١) في (ج) و(و): تقطع.

(٢) في (ج) و(د): طريقتهما.

(٣) في (ب): للحد.

وللمُستودَع، والغاصِبِ، وصاحِبِ الرِّبا[1]، والمُستَعيرِ، والمُستأجِرِ، والمُضارِبِ، والمُستبضِعِ، والقابِضِ على سَوم الشِّراءِ، والمُرتهِنِ، وكلِّ مَن له يدٌ حافِظةٌ سِوى المالِكِ كالأَب والوصيِّ.. أن يَقطَعوا السُّرّاقَ منهم.

**ويُقطَعُ بطَلَب المالِكِ لو سُرِق منهم[2].**

ويُقطَعُ بخُصومة المالِكِ في السَّرِقة من هؤلاء، إلا أن الرّاهنَ إنما يُقطَعُ بخُصومته حالَ قِيامِ الرَّهنِ بعدَ قَضاءِ الدَّينِ؛ إذ لا حقَّ له في المُطالَبة بالعَين بدُونه.

وعندَ زفَرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يُقطَعُ بخُصومة هؤلاء ما لم يَحضُر المالِكُ.

والكَلامُ بينَنا وبينَ الشّافعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ بِناءً على أن لهؤلاء حقَّ الخُصومةِ في الاستِرداد عندَنا، وعندَه: ليس لهم ذلك عندَ جُحودِ مَن في يَده ما لم يَحضُر المالِكُ؛ لأن المَطلوبَ منهم الحِفظُ دونَ الخُصومةِ؛ ألا تَرى أنهم لا يَملِكون الخُصومةَ في الدَّعوى عليهم إبقاءً لليَد، فلأَن لا يَملِكوا الخُصومةَ في الدَّعوى منهم إعادةً لليَد أَولى.

وزفرُ رَحِمَهُٱللَّهُ يَقولُ: كان لهم وِلايةُ الخُصومةِ ضَرورةَ استِردادِ المالِ للحِفظ، فيَظهَرُ في حقِّ الاستِردادِ، ولا يَظهَرُ في حقِّ القَطعِ؛ لأنهم إنما يَملِكون الخُصومةَ بحُكم النِّيابةِ، والنِّيابةُ فيما فيه صِيانةُ المالِ لا فيما فيه تَفويتُ الصِّيانةِ، ولو أظهَرنا وِلايةَ الخُصومةِ في حقِّ استِيفاءِ القَطعِ لأظهَرنا فيما فيه سُقوطُ الصِّيانةِ؛ لأنه يُسقِطُ عِصمةَ المالِ عندَنا ضَرورةَ استِيفاءِ القَطعِ.

ولنا: أن السَّرِقةَ مُوجِبةٌ للقَطع بنَفسها، وقد ظَهَرت عندَ الإمامِ بحُجّةٍ مُطلَقةٍ، وهي

---

(١) في (هـ) وحاشية (أ) هنا: أي إذا اشترى عِشرين دِرهَمًا بعَشَرة دَراهِمَ، وقَبَضها، ثم سُرِقت: يُقطَعُ بخُصومته عندَنا.

(٢) في (س): منه منهم.

شَهادةُ رَجُلَين بِناءً على خُصومةٍ مُعتبَرةٍ، فيُستوفَى القطعُ؛ وهذا لأن خُصومتَهم مُعتبَرةٌ؛ لأن لهم وِلايةَ الحِفظِ، وذا لا يَتأتّى إلا بإِعادة اليدِ، وذا لا يَتأتى إلا بالخُصومة، فكان لهم حقُّ الخُصومةِ لإعادة اليدِ.

ولأن اليدَ مَقصودةٌ، كالْمِلك، وقد أُزِيلت، فلهم حقُّ الإعادةِ؛ وهذا لأن صاحِبَ اليدِ إن كان أمينًا فلا يَتمكَّنُ من أَداء الأمانةِ إلا بيَدِه، وإن كان ضَمينًا فلا يَتمكَّنُ من إِسقاط الضَّمانِ عن نَفسه إلا بيَدِه، وهو يُخاصِمُ باعتِبار حقِّه لا باعتِبار مِلكِ الغيرِ..

ألا تَرى أنه يَستَغني عن إِضافة الخُصومةِ إلى غَيره، فإنه يَقولُ: (سَرَق منِّي وأَزال يَدي)، وقَصْدُه إحياءُ حقِّ المالِكِ وحقِّ نفسِه، وسُقوطُ العِصمةِ عن الْمَسروق ضَرورةَ استِيفاءِ الإمامِ القطعَ، فلا يُعتبَرُ.

ولا يَمتنِعُ الاستِيفاءُ بتَوهُّم اعتِراضِ إقرارٍ من المالِك إذا حَضَر؛ لأن الْمُؤثِّرَ شُبهةٌ يُتوهَّمُ وُجودُها في الحال لا ما يُتوهَّمُ اعتِراضُها في الْمَآل، فالقطعُ يُستوفَى بالإِقرار وإن تُوهِّم اعتِراضُ رُجوعِ الْمُقِرِّ، وكذا لو حَضَر المالِكُ وغاب الْمُؤتَمَنُ يُستوفَى القطعُ، وإن تُوهِّم أن يَحضُرَ الْمُودَعُ فيُقِرَّ أنه كان ضيفًا عندَه.

فإن قِيل: القطعُ عُقوبةٌ تَسقُطُ بالشُّبهة، فلا تَثبُتُ بخُصومة الْمُودَعِ، كالقِصاص.

قُلنا: القطعُ واجِبٌ حقًّا لله تَعالى إجماعًا، وإنما شُرِطت الخُصومةُ: لبَيان[1] أن المالَ ليس للسّارِق، ولكن لغَيره، ونحوُ الْمُودَعِ يَملِكُ هذه الخُصومةَ؛ لِما بيَّنّا، فيُقطَعُ؛ لثُبوت شرطِه.

بخِلاف القِصاصِ؛ لأنه حقُّ العبدِ، والْمُودَعُ قام مَقامَ الْمُودِعِ في الخُصومة ليُعيدَ يدَه التي كانت حقًّا له في الوَديعة، وليس في استِيفاء القَوَدِ إعادةُ اليدِ على الوَديعة، بل

---

(١) في (ج): ليثبت.

هو تَصرُّفٌ آخرُ، وهو الإتلافُ، فلم يَثبُت.

لا بطَلَب المالِكِ[1]، أو السّارِقِ لو سَرَق من سارِقٍ بعدَ القطعِ.

وإن سَرَق من السّارِق.. فإن قُطِعت يدُ الأوّلِ: لم يكن له ولا لربِّ السَّرِقةِ أن يَقطَعَ السّارقَ الثّانيَ؛ لأن السَّرِقةَ لم تَنعقِد مُوجِبةً للقَطع؛ لأنه لا مُعتبَرَ بيَد السّارقِ الأوّلِ بعدَما قُطِعت؛ لأنها ليست بيَد أمانةٍ وضَمانٍ ومِلكٍ، ولهذا لا يَكونُ له حقُّ الخُصومةِ في الاستِرداد.

وفي رِوايةٍ: له وِلايةُ الخُصومةِ في الاستِرداد؛ لحَاجته؛ لأن الرَّدَّ واجِبٌ عليه.

وإن لم تُقطَع يدُ الأوّلِ يُقطَعُ الثّانِي بخُصومة الأوّلِ؛ لأنه كالغاصِب؛ إذ لم يَسقُط تَقوُّمُ المالِ؛ لأن سُقوطَه لضَرورة القطعِ، ولم يُوجَد.

سَرَق ورَدَّ قبلَ الخُصومةِ(س) إلى مالِكه، أو مَن في عِياله، أو والِدَيه، أو جَدَّيه، أو مُكاتَبِه، أو سَيِّدِه، أو مَلَكه بعدَ القَضاءِ(س ز ف]، أو ادَّعاه(ف)، أو نَقَصت(م ز ف) قِيمتُه، أو أقَرّا بسَرِقةٍ، فادَّعاه أحَدُهما: لم يُقطَعا[2].

ومَن سَرَق سَرِقةً، ورَدَّها على المالِك قبلَ الارتِفاعِ إلى الحاكِم: لم يُقطَع.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقطَعُ، كما لو رَدَّها بعدَ الْمُرافَعةِ.

ولهما: أنه لا قَضاءَ إلا بعدَ ثُبوتِ السَّرِقةِ، ولا ثُبوتَ إلا[3] بالشَّهادة؛ لعَدَم الإقرارِ، ولا شَهادةَ بلا دَعوى، ولا دَعوى بعدَما وَصَل الْمَسروقُ إلى الْمَسروق منه، وإنما يَدَّعي القطعَ وهو أجنَبيٌّ عنه، ولا قطْعَ بدَعوى الأجنَبيِّ، فكذا بدَعواه.

---

(١) في (ف): أو سرق منهما بطلب المالك.

(٢) في (س) و(ع): يقطع.

(٣) سقطت من (هـ).

فإن رَدَّها بعدَ سَماعِ البيِّنةِ والقَضاءِ: يُقطَعُ، وقبلَ القَضاءِ يُقطَعُ استِحسانًا؛ لظُهور السَّرقةِ عندَ القاضِي بالشَّهادة بعدَ خُصومةٍ مُعتبَرةٍ، ورَدُّ المالِ مُنهِ للخُصومة، فالْمَقصودُ بالخُصومة استِردادُ المالِ، والْمُنتهي يَكونُ مُتقرِّرًا في نَفسه، فكَانت خُصومتُه قائِمةً باعتِبار قِيامِ يدِه على المال.

ولو رَدَّه على وَلَده أو ذِي رَحِمِه.. إن لم يكن في عِيال الْمَسروقِ منه: يُقطَعُ؛ لعَدَم الوُصولِ إليه حَقيقةً وحُكمًا، ولهذا يَضمَنُ الْمُودَعُ أو الْمُستَعيرُ بالدَّفع إلى هؤلاء.

وإن كان في عِياله: لا يُقطَعُ؛ لأن يدَ من في عِياله كيَده حُكمًا، ولهذا لا[1] يَضمَنُ الْمُستَعيرُ والْمُودَعُ بالدَّفع إليه، والوَكيلُ بقَبض الدَّينِ إذا وَكَّل من في عِياله يَبرأُ الْمَديونُ بقَبضه.

وكذا لو رَدَّ على امرَأته، أو عبدِه، أو أجيرِه مُشاهَرةً أو مُسانَهةً.

ولو دَفَع إلى والِده، أو جدِّه، أو والِدتِه، أو جدَّتِه، وليسوا في عِياله: لا يُقطَعُ؛ لأن لهؤلاء شُبهةَ الْمِلكِ بالنَّصّ[2]، فتَثبُتُ شُبهةُ الرَّدِّ، وشُبهةُ الرَّدِّ كالرَّدّ.

ولو دَفَع إلى عِيال هؤلاء يُقطَعُ؛ لأنه شُبهةُ الشُّبهةِ.

ولو دَفَع إلى مُكاتَبه لا يُقطَعُ؛ لأنه عبدُه.

ولو سَرَق من مُكاتَبٍ، ورَدَّه على سَيِّده: لا يُقطَعُ؛ لأن مالَه مالُه رَقَبةً.

ولو سَرَق من العِيال، ورَدَّ إلى من يَعولُهم: لا يُقطَعُ؛ لأن يدَه عليهم فوقَ أيدِيهم في ماله.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) أي حديث: «أنت ومالك لأبيك».

وإن مَلَكَ السّارقُ الْمَسروقَ بعدَ القَضاءِ بالقَطع بِهِبَةٍ وتَسليمٍ[1]، أو بشِراءٍ: لم يُقطَع.

وعن أبي يوسفَ: يُقطَعُ، وهو قولُ زفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمَاللَّهُ، لأن السَّرِقةَ وَقَعت مُوجِبةً للقَطعِ؛ لاستِجماع شَرائطِه، وظَهَرت عندَ القاضِي بدَليلها، ولا أثَرَ للعارِض في إيراث خلَلٍ في الظُّهور أو الوُجوبِ؛ لأن الهِبةَ أو الشِّراءَ يُوجِبُ مِلكًا حادِثًا، فلا يَمتنِعُ به الاستِيفاءُ، كالرَّدِّ على المالِك.

ولنا: أن الإمضاءَ من القَضاء؛ لِما حَقَّقنا، وقد اعتَرَض ما يُوجِبُ فقْدَ شرطِه عندَ ذلك، وهو الخُصومةُ، فامتَنَع الإمضاءُ، كما امتَنَع القَضاءُ إذا مَلَكها منه قبلَ القَضاءِ.

بخِلاف ردِّ المالِ؛ لأنه يُؤَكِّدُ الخُصومةَ السّابقةَ ويُنهِيها؛ لحُصول مَقصودِها، فيَبقى تَقديرًا.

فأما الهِبةُ: فتَقطَعُ الخُصومةَ؛ لأنه ما كان يُخاصِمُ ليَهَبَ منه، وثَمَّ إنما يُخاصِمُ ليَرُدَّ عليه، وما يُفوِّتُ مَقصودَ الشَّيءِ لا يَكونُ مُنهِيًا له.

**فإن قِيل:** إذا تَزوَّج بمن زَنى بها يُحَدُّ.

**قُلنا** بعدَ التَّسليمِ: الحدُّ باعتِبار ما استَوفَى، وهو مُتلاشٍ، والقطعُ باعتِبار العَينِ، وهو باقٍ.

وإن ادَّعى السّارقُ أن العَينَ الْمَسروقةَ مِلكُه بعدَما شَهِد الشّاهِدان بالسَّرِقة: سَقَط القطعُ عنه وإن لم يُقِم بَيِّنةً.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يَسقُطُ بمُجرَّد الدَّعوى؛ لأنه يَقدِرُ عليه كلُّ سارِقٍ، فيَنسَدُّ بابُ الحدِّ.

---

(١) في (ب): أو تسليم.

ولنا: أن الشُّبهةَ تَثبُتُ بمُجرَّد الدَّعوى؛ للاحتِمال، ولا عِبرةَ بما قال؛ لصِحّة الرُّجوعِ بعدَ الإقرارِ.

وإن نَقَصت قِيمتُها من النِّصاب بعدَ القَضاءِ قبلَ الاستيفاءِ: لا يُقطَعُ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُقطَعُ، وهو رِوايةٌ عن محمدٍ، قِياسًا على النُّقصان من حيث العَينُ، فإنه لا يُسقِطُ القطعَ.

ولهما: أن كَمالَ النِّصابِ لَمّا كان شرطًا شُرِط قِيامُ كَمالِه عندَ الإمضاءِ؛ لأنه من القَضاء، فكان النُّقصانُ الْمُعترِضُ بعدَ القَضاءِ قبلَ الإمضاءِ كالْمُعترِض قبلَ القَضاءِ؛ بدَليل عَمى الشُّهودِ، والخرَسِ، والرِّدّةِ، والفِسقِ.

بخِلاف النُّقصانِ في العَين؛ لأن ما يَنقُصُ من عَينها مَضمونٌ على السّارِق، والضَّمانُ قائِمٌ مَقامَ الْمَضمونِ، فصار كأن العَينَ قائِمٌ من كلِّ وجهٍ، وصار كاستِهلاكِ كلِّه.

ونُقصانُ السِّعرِ غيرُ مَضمونٍ على السّارِق؛ لأنه يَكونُ بفُتور الرَّغَباتِ، وذا لا يَكونُ مَضمونًا على أحدٍ، فلم يكن العَينُ قائِمًا حَقيقةً ومَعنًى، فلم يُقطَع.

وإن أقَرَّ رَجُلان بسَرِقةٍ، ثم قال أحَدُهما: هو مالِي: لم يُقطَع واحِدٌ منهما، سَواءٌ ادَّعى قبلَ القَضاءِ أو بعدَه قبلَ الإمضاءِ؛ لأن السَّرِقةَ تَثبُتُ بالشِّرْكة، وبَطَل الحدُّ عن أحَدهما برُجوعه؛ لأنه أنكَر السَّرِقةَ بعدَ الإقرارِ بها، فيَكونُ رُجوعًا، فأورَث شُبهةً في حقِّ الشَّريكِ الآخَرِ؛ لاتِّحاد السَّرِقةِ.

سَرَقا، فغاب أحَدُهما، وشُهِد على سَرِقتهما: قُطِع الآخَرُ[د]، كقَوله: (هو معي)، ونَفى.

وإن سَرَقا شيئًا، وغاب أحَدُهما، وشَهِد شاهِدان على الحاضِر بسَرِقتهما: قُطِع الحاضِرُ في قَول أبي حنيفةَ الآخِرِ، وهو قولُهما.

وكان يَقولُ أوَّلًا: لا يُقطَعُ الحاضِرُ؛ لأن الغائِبَ لو حَضَر ربما يَدَّعي أن المالَ له، وحينَئِذٍ يَسقُطُ القطعُ عنهما.

قُلنا: سَرِقةُ الحاضِرِ تَثبُتُ بالحُجّة، وما ذَكَر اعتِبارُ شُبهةِ الشُّبهةِ، وهي مُنحَطّةٌ عن حَيِّز الاعتِبارِ.

ولو قال: (سَرَقتُ أنا وفُلانٌ كذا)، وفُلانٌ يُنكِرُ: يُقطَعُ الْمُقِرُّ، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

له: أنه أقَرَّ بفِعلٍ مُشترَكٍ، فلا يَثبُتُ غيرَ مُشترَكٍ، وقد بَطَلت الشَّرْكةُ، فلا يَثبُتُ.

ولهما: أن الشَّرْكةَ لَمّا لم تَثبُت بإنكار الآخَرِ صار فِعلُه كالعَدَم، وعدَمُ فِعلِه لا يُخِلُّ بالْمَوجود منه، كقَوله: (قَتلتُ أنا وفُلانٌ فُلانًا)، وقال الآخَرُ: (ما قَتلتُ): يُقادُ الْمُقِرُّ، وقولِه: (زَنَيتُ أنا وفُلانٌ بفُلانَةَ)، وكَذَّبه الآخَرُ: حُدَّ الْمُقِرُّ.

أقَرَّ عبدٌ[1] بسَرِقة عَينٍ(ز ف): قُطِع، ورَدَّ(س ف).

وإذا أقَرَّ عبدٌ بسَرِقة عَشَرةِ دَراهِمَ: تُقطَعُ يدُه، ويُرَدُّ المالُ على الْمَسروق منه.

والْمَسألةُ على وُجوهٍ؛ لأنه لا يَخلو إما إن كان مَأذونًا أو مَحجورًا، والمالُ قائِمٌ في يَده أو هالِكٌ..

فإن كان مَأذونًا: يَصِحُّ إقرارُه في حقِّ القطعِ والمالِ، فتُقطَعُ يدُه، ويُرَدُّ المالُ على الْمَسروق منه إن كان قائِمًا، وإن كان هالِكًا: لا ضَمانَ عليه، صَدَّقه مَولاه أو كَذَّبه؛ لأن القطعَ والضَّمانَ لا يَجتمِعان.

وإن كان مَحجورًا، والمالُ هالِكٌ: يُقطَعُ، ولم يَضمَن، كَذَّبه مَولاه أو صَدَّقه، وإن

(١) في (س) و(ع): محجور.

كان قائِمًا، وصَدَّقه مَولاه: يُقطَعُ[1] عندَهم، ويُرَدُّ المالُ على الْمَسروق منه.

وإن كَذَّبه وقال: (المالُ مالِي).. قال أبو حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تُقطَعُ يدُه، والمالُ للمَسروق منه، وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تُقطَعُ يدُه، والمالُ للمَولى، وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُقطَعُ، والمالُ للمَولى.

وقال زفرُ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَصِحُّ إقرارُه بالمال إن كان مَأذونًا؛ لأن الإقرارَ من التِّجارة، وهو مَأذونٌ فيها، وإن كان مَحجورًا لا يَصِحُّ إقرارُه بالمال أيضًا؛ لأنه أَقَرَّ بما يَتضرَّرُ به الْمَولى، ولم يَرضَ به نَصًّا أو دَلالةً.

ولا يَصِحُّ إقرارُه في حقِّ القطعِ، مَأذونًا كان أو مَحجورًا؛ لأن عندَه لا يَصِحُّ إقرارُ العبدِ على نَفسه بالحدِّ والقَوَد؛ لأنه يُستحَقُّ به نفسُه وطرَفُه، وذا مالُ الْمَولى، وإقرارُ الإنسانِ على غَيره باطِلٌ.

ولنا[2]: أنه أَقَرَّ بما لا تُهمةَ فيه، فيُقبَلُ[3]؛ لأن مُوجَبَه استِحقاقُ نفسِه أو طرَفِه إتلافًا، وضرَرُه فوقَ ضرَرِ سَيِّدِه، والإقرارُ حُجّةٌ عندَ انتِفاءِ التُّهمةِ عنه.

ولأن وُجوبَ الحدِّ عليه باعتِبار أنه آدَميٌّ مُخاطَبٌ، لا باعتِبار أنه مالٌ مَملوكٌ، ونفسُه من حيث إنه آدَميٌّ حقُّه[4] لا حقُّ سَيِّدِه، فإقرارُه في هذا كإِقرار الحُرِّ، ولهذا لا يَملِكُ الْمَولى الإقرارَ عليه بذلك، وما لا يَملِكُه الْمَولى عليه فهو فيه كالحُرِّ.

غيرَ أنه متى صَحَّ إقرارُه على نَفسه، واستَحَقَّ نفسَه من حيث إنه آدَميٌّ.. تَعدّى إلى

---

(١) في (هـ): لا يقطع.

(٢) في (ج): قلنا.

(٣) في (و): فلا يقبل.

(٤) في (ج): في حقه.

استِحقاق نفسِه من حيث إنه مالٌ تبَعًا، وقد يَثبُتُ الشَّيءُ تبَعًا وإن كان لا يَثبُتُ قصدًا.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إقرارُ الْمَحجورِ بالمال باطِلٌ؛ لأن كسْبَه مِلكُ مَولاه، وما في يَده كأنه[1] مِلكُ الْمَولى، ولهذا لا يَصِحُّ لو أقرَّ[2] فيه بالغَصب، فكذا بالسَّرِقة، وإذا لم يَصِحَّ إقرارُه في حقِّ المالِ بَقِي على مِلك سَيِّدِه.

ولا يَصِحُّ القطعُ في مالٍ حُكِم به لسَيِّده؛ لأن كونَ المالِ مَملوكًا لغَير السّارقِ وغيرِ مَولاه شرطُ وُجوبِ القطعِ، يُحقِّقُه أن المالَ أصلٌ، والقطعَ تبَعٌ، ولهذا لو قال الْمَسروقُ منه: (أبغِي المالَ، ولا أبغِي القطعَ): تُسمَعُ خُصومتُه، ولو قال: (أبغِي القطعَ، ولا أبغِي المالَ): لا تُسمَعُ خُصومتُه.

وقد يَثبُتُ المالُ دونَ القطعِ، كما لو شَهِد رَجُلٌ وامرَأتان، ولا يُتصوَّرُ أن يَثبُتَ القطعُ قبلَ ثُبوتِ المالِ، فإذا بطَل إقرارُه في حقِّ الأصلِ بطَل في حقِّ التّابعِ أيضًا، بخِلاف الْمَأذونِ؛ لصِحّة إقرارِه بمالٍ في يَده، فيَصِحُّ في حقِّ القطعِ بِناءً عليه.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه أقرَّ بشيئَين: بالقَطع، وهو على نَفسه، فيَصِحُّ، وبالمال للمَسروق منه، وهو على سَيِّده، فلا يَصِحُّ، وأحدُ الحُكمَين يَنفصِلُ عن[3] الآخَر، فقد يَثبُتُ المالُ دونَ القطعِ، كما مَرّ، وقد يَثبُتُ القطعُ دونَ المالِ، كما لو أقرَّ بسَرِقة مالٍ مُستهلَكٍ.

ويَجوزُ أن تُقطَعَ يدُه وإن لم يُقبَل إقرارُه في تَعيين المالِ، كالحُرِّ إذا قال: (الثَّوبُ الذي في يَد زيدٍ سَرَقتُه من عمرٍو)، وقال زيدٌ: (بل هو ثَوبي).. فإنه تُقطَعُ يدُ الْمُقِرِّ وإن

---

(١) في (ج): كان.

(٢) في (ب): (إقراره) بدل (لو أقر).

(٣) في (ج): ينفك من.

لم يُقبَل إقرارُه في مِلك ذلك العَينِ للمَسروق منه، حتى لا يُؤخَذُ من زيدٍ.

وقال أبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إقرارُه بالقَطع صَحَّ منه؛ لأنه مُبقًّى على أَصل الحُرِّيّةِ فيه، فيَصِحُّ بالمال تبَعًا؛ لاستِحالة أن تُقطَعَ يدُ العبدِ في مالِ مَملوكٍ لِمَولاه، وبثُبوت الشَّيءِ يَثبُتُ ما كان من ضَروراته؛ وهذا لأن الإقرارَ يُلاقِي حالةَ البَقاءِ، والمالُ في حال البَقاءِ تَبَعٌ للقَطع، ولهذا تَسقُطُ عِصمةُ المالِ باعتِباره، ويُستوفَى القطعُ بعدَ هَلاكِهِ.

بخِلاف مَسألةِ الحُرِّ؛ لأنه ليس من ضَرورة كونِه مَسروقًا من شخصٍ كونُه مالِكًا له؛ لجَواز أن يَكونَ مُودَعًا.

**فإن قِيل**: جاز أن يَكونَ الْمَسروقُ منه هنا مُودَعًا، فلم يَجِب ردُّ المالِ عليه(١).

**قُلنا**: لو كان الْمَسروقُ منه هنا مُودَعًا للمَولى لا يَجِبُ القطعُ؛ لأن العبدَ لا يُقطَعُ بسَرِقة مالِ الْمَولى، فكان من ضَرورة وُجوبِ القطعِ عليه أن لا يَكونَ المالُ للمَولى.

ولو صَدَّقه الْمَولى يُقطَعُ في كلِّ الفُصولِ؛ لأن المانِعَ زال.

وإذا قُطِع السّارِقُ والعَينُ قائِمةٌ في يَده: رُدَّت على صاحِبها؛ لأن بالسَّرِقة لم تَزُل عن مِلكه، فقد وَجَد الْمَسروقُ منه عَينَ مالِه، ومن وَجَد عَينَ مالِه فهو أَحَقُّ به.

لا يَجتمِعُ(ف) قطعٌ وضَمانٌ.

وإن كانت هالِكةً لم يَضمَن، وإن استَهلكها فكذلك في رِواية أبي يوسفَ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وهو الْمَشهورُ، وفي رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ: يَضمَنُ.

وهذا إذا كان بعدَ القطعِ، فإن كان قبلَ القطعِ.. فإن قال المالِكُ: (أنا أُضمِّنُه): لم يُقطَع عندَنا، وإن قال: (أنا أختارُ القطعَ): يُقطَعُ، ولا يَضمَنُ عندَنا.

---

(١) في (هـ): عنده.

وقال مالكٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان السّارقُ ذا مالٍ يَضمَنُ في الحال، وإلا لا يَضمَنُ أبدًا؛ نظَرًا للجانِبَين.

ولنا: أنه إن هَلَك مَضمونًا فلا يَسقُطُ الضَّمانُ بعُسرته، بل يُؤَخَّرُ إلى مَيسَرته، وإلا لا يُطالَبُ به، ولو مَليئًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنُ، هَلَك أو استُهلِك، فالقطعُ مع الضَّمانِ لا يَجتمِعان عندَنا، وكذا العُقرُ مع الحدِّ، وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجتمِعان؛ لأنهما حقّان اختلَفا محَلًّا ومُستحِقًّا وسبَبًا؛ إذ محَلُّ القطعِ اليدُ، ومُستحِقُّه الحقُّ، وسببُه الجِنايةُ على حقِّ اللهِ تَعالى، وهو تركُ الانتِهاءِ عمّا نَهاه عنه.

ومحَلُّ الضَّمانِ الذِّمّةُ، ومُستحِقُّه المَسروقُ منه، وسببُه إثباتُ اليدِ على مال الغيرِ على وَجه[1] العُدوانِ، فوُجوبُ أحَدِهما لا يَمنَعُ وُجوبَ الآخَرِ، كالدِّيَة مع الكَفّارةِ في القَتل خطَأً، والجَزاءِ مع القِيمةِ في قَتل صيدٍ مَملوكٍ في الحَرَم، والحدِّ مع الضَّمانِ في شُرب خمرِ الذِّمّيِّ على أصلكم.

ولنا: ما رَوى عبدُ الرَّحمنِ بنُ عَوفٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا غُرْمَ على سارِقٍ بعدَما قُطِعت يَمينُه»[2].

ولأنّا لو ضَمَّنّاه يَظهَرُ أنه قُطِع بلا حقٍّ؛ لأن الْمَضمونَ يَصيرُ[3] مِلكًا له من وَقت الأخذِ؛ لِما عُرِف، والقطعُ لا يَجِبُ بتَناوُل مِلكِ نفسِه، والقطعُ ثابتٌ قطعًا، فما يُفضِي إلى انتِفائه يَكونُ مُنتفِيًا جزمًا.

---

(١) في (ب): وجوب.

(٢) رواه الدارقطني (٣٣٩٦).

(٣) في (ج): تعين.

ولأن القطعَ خالِصُ حقِّ اللهِ تَعالى، فلا يَجِبُ إلا بجِنايةٍ واقِعةٍ على حقِّه خالِصًا بلا شُبهةٍ، فكان مَعصومًا لله تَعالى لا للعَبد؛ لأن عِصمةَ المالِ مُتَّحِدةٌ، فإذا تَحوَّلت إلى الله تَعالى لم تَبقَ للعَبد، والتَحق[1] في حقِّه بما لا قِيمةَ له، كالعَصير إذا تَخمَّر، وكالْمَيْتة، فلا يَضمَنُ.

وهذا لأن الْمُوجِبَ للحدِّ فِعلٌ هو حَرامٌ لعَينه، كشُرب الخمرِ، ولو بَقِي حقُّه لكان حَرامًا لغَيره، كشُرب عَصيرِ الغيرِ، فكان مُباحًا في نَفسه، فيَنتَفي القطعُ للشُّبهة.

**فإن قِيل:** فِعلُه لَاقى عِصمتَين: عِصمةَ اللهُ تَعالى وعِصمةَ العبدِ، فكان جِنايتَين، كما في تلك الْمَسائلِ.

**قُلنا:** في النَّفْس حَقّان: حقُّ الشَّرعِ، وحقُّ العبدِ، فوَجَب الضَّمانان، والجَزاءُ في قَتل الصَّيدِ بهَتك حُرمةِ الحرَمِ، والضَّمانُ بإتلاف مالِ الغيرِ، والحدُّ وَجَب بشُرب الخمرِ صِيانةً لعَقله، والضَّمانُ بإتلاف مالٍ مُتقوَّمٍ للذِّمِّيِّ جبرًا لحقِّه.

وهنا الجِنايةُ مُتَّحِدةٌ[2]؛ لأن محَلَّها العِصمةُ، وهي واحِدةٌ، وقد صَارت لله تَعالى، فلم تَبقَ للعَبد، والجِنايةُ الواحِدةُ متى أوجَبت جَزاءَ الفِعلِ كَمَلًا لا تُوجِبُ بدَلَ المحَلِّ، كقَطع اليدِ قِصاصًا لا يَجِبُ معه بدَلُ المحَلِّ، وهو الأرشُ.

ولكن هذا لا يَتقرَّرُ إلا باستِيفاء القطعِ؛ لأن ما يَجِبُ لله تَعالى فتَمامُه بالاستِيفاء، فكان حُكمُ الأخذِ مُراعًى.. إن استُوفِي القطعُ تبيَّن أن العِصمةَ كَانت لله تَعالى، فلا يَضمَنُ، وإلا بان أنها كَانت للعَبد، فيَضمَنُ.

**فإن قِيل:** إن انتقَلت العِصمةُ قبلَ السَّرِقةِ ففيه سَبقُ الحُكمِ على السَّببِ؛ لأنه لا

---

(١) في (هـ): والتحقق.

(٢) في (ب): متحددة.

سببَ[1] سِوى السَّرِقةِ، وإن انتَقَلت بعدَها فلا تُفيدُ؛ لأن السَّبَبَ صادَف محَلًّا مَعصومًا للعَبد، وإن انتَقَلت معها فهو باطِلٌ أيضًا؛ لأن السَّرِقةَ زَمانَ الوُجودِ ليست بمَوجودةٍ، فكيف يَثبُتُ الحُكمُ وقتَ[2] الوُجودِ!

**قُلنا:** تَنتقِلُ قُبيلَ السَّرِقةِ شرطًا لصَيرورة الجِناية على حقِّه تَعالى؛ ضَرورةَ استيفاءِ الحدِّ الذي هو حقُّه، كما يَثبُتُ الْمِلكُ في قَوله: (أعتِقْ عبدَك عنِّي على ألفٍ)، فقال: (أعتَقتُ)؛ ضَرورةَ صِحّةِ العَتقِ اقتِضاءً.

ولهذا قُلنا في رِوايةٍ: يَضمَنُ بالإتلاف؛ لأن العِصمة إنما تَسقُطُ ضَرورةً، فتَظهَرُ في فِعل السَّرِقةِ دونَ غيرِها؛ إذ الثّابتُ ضَرورةً لا يَعدو مَوضِعَها، والإتلافُ فِعلٌ آخَرُ، فلا يَظهَرُ في حقِّه، فيَضمَنُ، كما لو أتلَف غيرُه، ولهذا صَحَّ بيعُ الْمَسروقِ منه من السّارِق وغيرِه.

وكذا الشُّبهةُ النّاشئةُ باعتِبار الحُرمةِ لغَيره لو بَقِيَت[3] حقًّا للعَبد تُعتبَرُ في سَبَب القطعِ -أي السَّرِقةِ- دونَ غيرِه، وهو الإتلافُ؛ إذ لا حاجةَ إلى نَقل العِصمةِ في حقِّ الغيرِ، فيَبقى مَعصومًا حقًّا للعَبد نظَرًا إلى الغَير[4]، فيَضمَنُ.

**ووجهُ الْمَشهورِ:** أن الإتلافَ إتمامٌ للمَقصود بالسَّرِقة؛ إذ السّارقُ إنما يَسرِقُ المالَ ليَنتفِعَ به، والانتِفاعُ به يَكونُ بعدَ إتلافِه حُكمًا[5]، فكما لا تَبقى العِصمةُ في فِعل السَّرِقةِ دفعًا للشُّبهة.. لا تَبقى فيما كان إتمامًا للمَقصود بها.

---

(١) في (ج): لأن ما فيه سبب.

(٢) في (و): قبل.

(٣) في (ب) و(هـ): ولو بقيت، وفي (ج): أو يثبت.

(٤) في (ج): إلى العبد.

(٥) مثبتة من (ب).

وكذا العِصمةُ يَظهَرُ سُقوطُها في حقِّ الضَّمانِ في فَصل الاستِهلاكِ؛ لأن سُقوطَ العِصمةِ هنا من ضَرورات سُقوطِ العِصمةِ في فَصل الهَلاكِ؛ لانتِفاء الْمُماثَلةِ بينَ المالِ الْمَسروقِ وبينَ الضَّمانِ؛ لأن الضَّمانَ مالٌ مَعصومٌ حقًّا للعَبد في حالتَي الهَلاكِ والاستِهلاكِ، والمالُ الْمَسروقُ مَعصومٌ حقًّا له في حال الاستِهلاكِ فقط، فإذا انتَفَت الْمُماثَلةُ انتَفى الضَّمانُ؛ لأن ضَمانَ العُدوانِ مَشروطٌ بالْمُماثَلة بالنَّص[1].

ولو لبَعض(س م) السَّرِقاتِ.

ومَن سَرَق سَرِقاتٍ، فادَّعى أصحابُ السَّرِقاتِ السَّرِقاتِ كلَّها، وثَبَتت السَّرِقاتُ بالبَيِّنة أو الإقرارِ، وقُطِعت يدُه: فهو لكلِّها.

ولا يَضمَنُ شيئًا إن هَلَكت الأموالُ في يَده أو استَهلَكها؛ لثُبوت الكلِّ عندَ القاضِي بخُصومة أربابِها، ووُقوعِ القطعِ للكلّ، فيَسقُطُ ضَمانُ الكلِّ؛ إذ القطعُ مع الضَّمانِ لا يَجتمِعان.

وإن خاصَمه واحِدٌ منهم دونَ الباقِين، وقُطِع.. قال أبو حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: القطعُ للسَّرِقات كلِّها، حتى إذا جاؤُوا وأثبَتوا السَّرِقةَ لا يَضمَنُ شيئًا إن هَلَكت الأموالُ في يَده أو استَهلَكها.

وعندَهما: يَضمَنُ كلَّها إلا التي قُطِع فيها؛ لأن الْمُسقِطَ للضَّمان القطعُ، والقطعُ وَقَع للحاضِر؛ لأنه لا يُستوفَى إلا بالخُصومة وإثباتِ السَّرِقةِ عندَ القاضِي، ولم تَثبُت عندَه سَرِقةُ الباقِين بخُصومة الحاضِرِ، فلا يَقَعُ القطعُ لسَرِقتهم[2]، فبَقِيَت أموالُهم مَعصومةً

(١) أي في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

(٢) في (و): بسرقتهم.

مَضمونةً؛ وهذا لأن الحاضِرَ ليس بنائِبٍ عنهم حتى تُجعَلَ خُصومتُه كخُصومتهم[1].

ولهذا لو حَضَروا وادَّعوا السَّرِقةَ لا يَأخُذون أموالَهم من السُّرّاق، وإن كَانت قائِمةً في أيدِيهم قبلَ إقامةِ البيِّنةِ، فلو وَجَب الضَّمانُ عليه لا يَجتمِعُ قطعٌ وضَمانٌ.

وله: أن القطعَ وَقَع عن السَّرِقات كلِّها، فبَطَل ضَمانُ كلِّها، كما لو خاصَموا جَميعًا؛ وهذا لأن الحدَّ عندَ تَقدُّمِ أسبابِه يَقَعُ عن الكلّ؛ لعَدَم رُجحانِ البعضِ على البَعض، وكلُّ السَّرِقاتِ ثابِتةٌ في عِلم اللهِ تَعالى، والقطعُ يُستوفَى حقًّا له، ولا يَجِبُ بالسَّرِقات إلا قطعٌ واحِدٌ؛ للتَّداخُل، فيَقَعُ عن الكلِّ في عِلمه تَعالى.

إلا أن القاضِيَ لا عِلمَ له بسائِر السَّرِقاتِ، فظَنَّ أن القطعَ بإزاء الواحِدةِ، فإذا ثَبت الباقِي من السَّرِقات بالبيِّنات بان له أن القطعَ بإزاء الكلِّ.

والخُصومةُ شرطٌ لظُهورها عندَ القاضِي لا لوُجوبها، فإذا خاصَم الواحِدُ وأثبَت، وصَحَّ[2] التَّكليفُ للقاضِي بالقَطع، والْمُستوفَى يَصلُحُ للكلّ، والكلُّ واجِبٌ في الحَقيقة: فيَقَعُ عن الكلّ؛ لعَود[3] نفعِه إلى الكلّ.

فإن قِيل: الخُصومةُ شرطٌ ليَصيرَ الخصمُ باذِلًا للمال؛ إذ لا يَصِحُّ البذلُ من واحِدٍ عن الكلّ.

قُلنا: بذلُ المالِ بسُقوط عِصمتِه أمرٌ شَرعيٌّ ثَبَت بِناءً على استِيفاء القطعِ، لا باختِيار العبدِ؛ ألا تَرى أنه يَستَوي[4] فيه من يَملِكُ البذلَ ومن لا يَملِكُه، كالأَب والوصيِّ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا كان النُّصُبُ كلُّها لواحِدٍ، فخاصَم في البَعض، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ب): دون خصومتهم.

(٢) في (ب): وضح.

(٣) في (أ): بعود، وفي (ج): يعود.

(٤) في (ب) و(ج) و(هـ): يستوفى. وهذا موافق لعبارة «البناية» ٧/ ٧٥.

# باب ما يحدث السارق في السرقة

شَقَّ ما سَرَق في الدّار، فأخرَجه: قُطِع(س)، بخِلاف الذَّبح.

ومَن سَرَق ثوبًا، فشَقَّه في الدّار بِنصفَين، ثم أخرَجه، وهو يُساوِي عَشرةَ دَراهِمَ بعدَ الشَّقِّ: قُطِع، خِلافًا لأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإن كان لا يُساوِي عَشرةَ دَراهِمَ بعدَه: لم يُقطَع اتِّفاقًا.

له: أن السَّرِقةَ تَمَّت وقد انعقَد له فيه سبَبُ الْمِلكِ؛ إذ بالخَرق الفاحِشِ يَثبُتُ[1] للمالِك وِلايةُ تَضمينِ[2] السّارقِ قِيمةَ الثَّوبِ، والْمَضموناتُ تُملَكُ بالضَّمان، فانعقَد سببُ الضَّمانِ في الحال، فانعقَد سببُ الْمِلكِ في الحال، وسبَبُ الْمِلكِ يَمنَعُ القطعَ وإن لم يَثبُتُ الْمِلكُ، كما لو اشترَى شيئًا بشَرط الخِيارِ للبائِع، ثم سَرَقه.

ولهما: أن السَّرِقةَ تَمَّت وليس له فيه مِلكٌ ولا سببُه[3]، فيُقطَعُ، كما لو سَرَق البائِعُ مَعيبًا[4] باعه؛ وهذا لأن الشَّقَّ عُدوانٌ محضٌ، فلا يَصلُحُ سببًا للمِلك بنَفسه، كالأَخذ ابتِداءً، والْمِلكُ يَثبُتُ به شرطًا لتَقرُّر الضَّمانِ؛ كيلا يَجتمِعَ البَدَلان في مِلك رَجُلٍ واحِدٍ،

(١) في (د): يضمن.

(٢) في (ب): ولأنه تضمين، وفي (د): ولأنه يضمن.

(٣) في (هـ): ولا شبهه.

(٤) في (ج) و(د) و(هـ): مبيعًا. والمثبت كما في «الهداية» ٢/ ٣٧٤. وقال في «العناية» ٥/ ٤١٨: (وكما إذا سرق البائع معيبًا باعه) ولم يعلم المشتري بالعيب، فإنه يقطع وإن انعقد سبب الرد وهو العيب، وكذلك ههنا يقطع وإن انعقد سبب الضمان وهو الشق. انتهى.

فأما أن يَكونَ العُدوانُ نفسُه سببًا للمِلك: فلا.

فإذا اختَار المالِكُ أخذَ الثَّوبِ لم يكن الشَّقُّ سببًا للمِلك وضعًا وضرورةً، فلم يَمنَع وُجوبَ القطعِ، والأخذُ كالشَّقِّ في أنه يُحتمَلُ أن يَصيرَ سببًا للمِلك بالضَّمان عندَ تَعذُّرِ الرَّدِّ، ولا يُورِثُ شُبهةً؛ إذ هي انعِقادُ[1] سببٍ شَرعيٍّ للمِلك كما[2] ذُكِر؛ لأن الشِّراءَ سببٌ للمِلك وضعًا وشرعًا.

وهذا الخِلافُ فيما إذا اختَار تَضمينَ النُّقصانِ وأخْذَ الثَّوبِ، فإن[3] اختَار تَضمينَ القِيمةِ وترْكَ الثَّوبِ عليه: لا يُقطَعُ اتِّفاقًا؛ لأنه مَلَكه مُستنِدًا إلى وَقت الأخذِ، فصار كما لو مَلَكه بالهِبة بعدَ تَمامِ السَّرِقةِ.

وهذا كلُّه إذا كان النُّقصانُ فاحِشًا، فإن كان يَسيرًا يُقطَعُ اتِّفاقًا؛ لعَدَم سببِ الْمِلكِ؛ لأنه ليس له اختِيارُ تَضمينِ كلِّ القِيمةِ، بل له تَضمينُ قِيمةِ النُّقصانِ.

**فإن قِيل**: قد أوجَبتُم مع القطعِ ضَمانَ النُّقصانِ، وهما لا يَجتمِعان.

**قُلنا**: إنما لا يَجتمِعان: كيلا يُؤدِّيَ إلى الجمع بينَ جَزاءِ الفِعلِ وبدَلِ المحَلِّ في جِنايةٍ واحِدةٍ، وهنا لا يُؤدِّي إليه؛ إذ القطعُ يَجِبُ بالسَّرِقة، وضَمانُ النُّقصانِ بالخَرق، والخرقُ ليس من السَّرِقة في شيءٍ.

وإن سَرَق شاةً، وذَبَحها في البَيت، ثم أخرَجها: لا يُقطَعُ، وإن كانت قِيمتُه[4] مَذبوحةً عَشَرةَ دَراهِمَ؛ لأن السَّرِقةَ تَمَّت وهو[5] لحمٌ، ولا قطْعَ فيه.

(١) في (ج): بانعقاد.

(٢) في (هـ): بخلاف ما.

(٣) في (هـ): بأن.

(٤) أي اللحم. وفي (ب) و(هـ): قيمتها.

(٥) في (هـ): وهي.

صِيغَ الْمَسروقُ دَراهِمَ أو دَنانيرَ: قُطِع(س[م])، ورَدّ.

ومَن سَرَق فِضّةً أو ذهَبًا يُساوِي عَشرةَ دَراهِمَ، فصَنَعها دَراهِمَ أو دَنانيرَ: قُطِعت يدُه، ورُدَّت الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ على الْمَسروق منه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: لا سَبيلَ للمَسروق منه على الدَّراهِم والدَّنانيرِ.

وأصلُه في الغَصب: أن هذه صَنعةٌ مُتقوِّمةٌ عندَهما، خِلافًا له.

ثم القطعُ عندَه لا يُشكِلُ؛ لأن السّارقَ لم يَملِك الْمَسروقَ.

وقِيل: عندَهما لا يُقطَعُ؛ لأن السّارقَ مَلَك الْمَسروقَ، وقِيل: يُقطَعُ؛ لأنه ما مَلَك عَينَه، وإنما مَلَك غيرَه؛ لأنه صار بصَنعته شيئًا آخرَ.

ولو صَبَغه أحمَرَ، فقُطِع: لا(م)، بخِلاف السَّوادِ(س).

ومن سَرَق ثوبًا، فصَبَغه أحمرَ، فقُطِع يدُه: لم يُؤخَذ منه الثَّوبُ، ولم يَضمَن قِيمةَ الثَّوبِ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُؤخَذُ منه الثَّوبُ، ويُعطى ما زاد الصِّبغُ فيه؛ لأن عَينَ الثَّوبِ قائِمٌ بعدَ الصَّبغِ[1]، ومن وَجَد عَينَ مالِه فهو أحَقُّ به بالنَّصّ[2]، ولهذا لو حَصَل الصَّبغُ من الغاصِب لا يَنقطِعُ به حقُّ الْمَغصوبِ منه في الاستِرداد، فكذا من السّارِق؛ لأن الثَّوبَ أصلٌ، والصِّبغَ تبَعٌ، فكان اعتِبارُ صاحِبِ الأصلِ أَولى.

---

(١) في (ب): بعده بالصبغ.

(٢) روى البخاري (٢٤٠٢) مرفوعًا: «من أدرك ماله بعينه عند رجل -أو إنسان- قد أفلس فهو أحق به من غيره»، وروى مسلم (١٥٥٩): «إذا أفلس الرجل، فوجد الرجل متاعه بعينه، فهو أحق به».

ولهما: أن صِبغَ[١] السّارقِ في الثَّوب قائِمٌ صُورةً ومَعنًى، حتى إذا أَخَذه صاحِبُه ضَمِن له ما زاد فيه، وحقَّ ربِّ الثَّوبِ فيه باقٍ صُورةً لا مَعنًى، حتى إذا هَلَك أو استُهلِك عندَه لا يَضمَنُ، فصار حقُّ السّارقِ أحَقَّ بالتَّرجيح، كالْمَوهوب له[٢] إذا صَبَغ[٣] انقَطَع حقُّ الواهِبِ؛ لِما قُلنا.

وفي مَسألة الغصبِ استَويا في الوُجود؛ لأن حقَّ كلِّ واحِدٍ منهما قائِمٌ من كلِّ وجهٍ، فرَجَّحنا صاحِبَ الأصلِ على صاحِب التَّبَعِ.

ولو صَبَغه أسوَدَ أُخِذ منه في الْمَذهَبين، يَعني: مَذهَبَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

فعندَ أبي حنيفةَ: السَّوادُ نُقصانٌ، وليس بزِيادةٍ، والْمَسروقُ إذا انتَقَص عندَ السّارقِ لا يَنقطِعُ حقُّ الْمَسروقِ منه، فله أن يَأخُذَ الثَّوبَ ولا يُعطيَ شيئًا.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: السَّوادُ زِيادةٌ.

لكنَّ محمدًا لا[٤] يَقولُ بانقِطاع حقِّ المالِكِ بمِثل هذه الزِّيادةِ، كما في الحُمرة، فيأخُذُه، ويُعطِيه ما زاد الصِّبغُ[٥] فيه، كما في الحُمرة.

وأبو يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ يَقولُ: يَنقطِعُ حقُّ المالِكِ به، ولا سَبيلَ له عليه، كما في الحُمرة.

---

(١) في (ب): صنع.

(٢) في (د): كالموهوب.

(٣) في (ب): صنع.

(٤) سقطت من (د).

(٥) في (و): الصنع.

# بَابُ قَطْعِ الطَّرِيقِ

**الأصلُ فيه قولُه تعالى:** ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ...﴾ الآيةَ [المائدة: ٣٣] أي يُحارِبون أولِياءَ اللهِ تَعالى، على حَذف الْمُضافِ؛ لأن أحَدًا لا يُحارِبُ اللهَ تَعالى..

ولأن[١] الْمُسافِرَ في البَرارِيِّ والفَيافِي في أَمان اللهِ تَعالى وحِفظِه مُتوكِّلًا عليه، فالْمُتعرِّضُ له كأنه يُحارِبُ اللهَ.

والْمُرادُ به التَّوزيعُ على الأَحوال، كأنه قال: أن يُقتَلوا إن قتَلوا... إلى آخِره، لا التَّخييرُ كما قال مالِكٌ مُتشبِّثًا بظاهِر (أو[٢])، ثَبَت ذلك بقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من أَخذ المالَ قُطِع، ومن قَتَل قُتِل، ومن أَخذ المالَ وقتَل صُلِب»[٣].

---

(١) في (ج) و(د): لأن.

(٢) في (هـ): بظاهر الآية، إذ.

(٣) لم أقف عليه مرفوعًا، وروى ابن أبي شيبة (٢٩٠١٨) والطحاوي في «مشكل الآثار» ٥/ ٥٥ عن عطية عن ابن عباس في قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة: ٣٣]، حتى ختم الآية، فقال: إذا حارب الرجل فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف وصلب، وإذا قتل ولم يأخذ المال قتل، وإذا أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإذا لم يقتل ولم يأخذ المال نفي.

وقال في «البدر المنير» ٨/ ٦٩٣: ثم اعلم أن الغزالي في «وسيطه» جعل التفسير المذكور عن ابن عباس من قوله مرفوعًا، وهو غريب، وقد أنكر عليه ابن الصلاح في «مشكله» فقال: إنما يعرف ذلك من تفسير ابن عباس، كذلك ذكره الشافعي والبيهقي والناس، وكذلك ذكره شيخه، وجعله إياه مرفوعًا قال: وتفسير ابن عباس أرجح من تفسير غيره؛ لأنه ترجمان القرآن، والمعنى يعضده.

ولأن هذه الأحوالَ ذُكِرت على سَبيل الْمُقابَلةِ بالْمُحارَبة، وهي مَعلومةٌ بأنواعها.. عادةً بتَخويفٍ، أو أخذِ مالٍ، أو قتلٍ، أو قتلٍ وأخذِ مالٍ، فاستُغنِي عن بَيانها، واكتُفِي بإطلاقها؛ بدَلالة تَنويعِ الجَزاءِ، فصَارت أنواعُ الجَزاءِ مُقابَلةً بأَنواع الْمُحارَبةِ، فأوجَب[1] التَّقسيمَ على حَسَب أحوالِ[2] الجِنايةِ وتَفاوُتِ الأجزِيَةِ؛ إذ يَستَحيلُ أن يُعاقَبَ بأخَفِّ الأنواعِ عندَ غِلَظِ الجِنايةِ، وبأغلَظِها عندَ خِفّتِها.

والأحوالُ أربَعةٌ، والأجزِيَةُ كذلك، فنَقولُ:

أُخِذ قاصِدُ قطعِ الطَّريقِ قبلَه: حُبِس حتى يَتوبَ.

إذا خَرَج جَماعةٌ مُمتنِعين، أو واحِدٌ يَقدِرُ على الامتِناع، فقَصَدوا قطْعَ الطَّريقِ، فأُخِذوا قبلَ أن يَأخُذوا مالًا ويَقتُلوا نفسًا: حَبَسهم الإمامُ حتى يَتوبُوا، بعدَما يُعزَّرون؛ لأن الْمُرادَ بالنَّفي الْمَنصوصِ[3] الحبسُ في حقِّ مَن خَوَّف النّاسَ ولم يَأخُذ مالًا ولم يَقتُل نفسًا.

لأنه إما أن يُرادَ به نفيُه عن جَميع الأرضِ، وذا لا يَتحقَّقُ ما دام حيًّا، أو عن بَلَده إلى بلَدٍ آخَرَ، وبه لا يَحصُلُ[4] الْمَقصودُ، وهو دفعُ أَذاه عن النّاس، أو عن دار الإسلامِ إلى دار الحربِ، وفيه تَعريضُه على الرِّدّة، فدَلَّ أن الْمُرادَ نفيُه عن جَميع الأرضِ بدَفع[5] شرِّه عن أَهلها إلا[6] مَوضِع حبسِه؛ إذ الْمَحبوسُ يُسمّى خارِجًا من الدُّنيا، قال القائِلُ:

(١) في (ب): فإذًا وجب.

(٢) في (هـ): أنواع.

(٣) أي في قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

(٤) في (ج): وبه يحصل.

(٥) في (د): ورفع.

(٦) في (و): إلى. ونقل الشلبي في «حاشيته» ٣/ ٢٣٦ نص «الكافي» هذا كالذي أثبتُّه.

خَرَجنا من الدُّنيا ونحنُ مِنَ أهلِها فلسنا من الأحياء فيها ولا الْمَوتى[1]

إذا جَاءنا السَّجّانُ يومًا لحاجةٍ عَجِبنا وقُلنا: جاء هذا من الدُّنيا

وإنما يُعزَّرون: لارتكابهم مُنكَرَ التَّخويفِ.

وشُرِط أن تكونَ الجَماعةُ ذاتَ مَنَعةٍ: لأن قُطّاعَ الطَّريقِ مُحارِبون بالنَّصّ[2]، والْمُحارَبةُ إنما تَتحقَّقُ ممن له مَنَعةٌ وشَوكةٌ.

وإن أخَذ مالًا مَعصومًا[3]: قُطِع يدُه ورِجلُه من خِلافٍ.

وإن أخَذوا مالًا مَعصومًا، بأن يَكونَ مالَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ، والْمَأخوذُ إذا قُسِم على جَماعتهم أَصاب كلَّ واحِدٍ منهم عَشَرةُ دَراهِمَ فصاعِدًا أو ما يَبلُغُ قِيمةَ ذلك قَطَع الإمامُ أيدِيَهم وأرجُلَهم من خِلافٍ، يَعني: اليدَ اليُمنى والرِّجلَ اليُسرى؛ لئلا يَفوتَ جِنسُ الْمَنفَعةِ؛ وهذا لأن هذه الجِنايةَ لتَفاحُشها صَارت كالسَّرِقتَين، والحُكمُ في السَّرِقتَين هكذا.

وشُرِط أن يَكونَ الْمَأخوذُ مالَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ: لتَثبُتَ العِصمةُ الْمُؤبَّدةُ، حتى لو قَطَعوا الطَّريقَ على الْمُستأمَنين لم يُحَدُّوا؛ لِقيام السَّبَبِ الْمُبيحِ في مال الْمُستأمَنِ، وهو كونُه حَربيًّا.

وكَمالُ النِّصابِ في حقِّ كلِّ واحِدٍ: لأن الطَّرَفَ الْمَعصومَ لا يُستباحُ إلا بتَناوُل مالٍ خَطيرٍ، وقد قُدِّر به في الشَّرع[4].

---

(١) في (هـ): من الموتى فيها ولا الأحيا.

(٢) في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآية [المائدة: ٣٣].

(٣) المال المعصوم: المال المحترم الذي لا تجوز مصادرته أو أخذه. «لغة الفقهاء» ص٤٤١.

(٤) وهو بالدينار أو العشرة دراهم كما تقدم.

فإن قِيل: فينبَغي أن يَكونَ نِصابُ كلِّ واحِدٍ عِشرين دِرهَمًا؛ لأنه كالسَّرِقتَين.

قُلنا: يُغلَّظ الحدُّ هنا باعتِبار تَغلُّظِ فِعلِهم بمُحارَبة اللهِ ورَسولِه، لا بكَثْرة الْمَأخوذ.

وإن قَتَل: قُتِل حدًّا[ف].

وإن قَتلوا ولم يَأْخُذوا مالًا: قَتَلهم حدًّا، حتى لو عَفا الأولِياءُ عنهم لم يُلتفَت إلى عَفوهم؛ لأنه حقُّ اللهِ تَعالى؛ لوُجوبه في مُقابَلة الجِنايةِ على حقِّه بمُحارَبته.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الواجِبُ قِصاصٌ؛ لأنه قتلٌ بإزاء قتلٍ، وقُلنا: القطعُ هنا حقُّ اللهِ تَعالى، فكذا القتلُ، ولهذا سُمِّي جَزاءً[1].

وإن قَتَل وأَخَذ: قُطِع، وقُتِل، وصُلِب[2]، أو قُتِل، أو صُلِب ثَلاثةَ أيّامٍ حيًّا، يُبعَجُ[3] بطنُه برُمحٍ ليموتَ[4].

وإن قَتَلوا وأخَذوا المالَ: إن شاء الإمامُ قَطَع أيدِيَهم وأرجُلَهم من خِلافٍ، ثم قَتَلهم وصَلَبهم[5]، وإن شاء قَتَلهم من غَير قطعٍ، وإن شاء صَلَبهم.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَقتُلُ أو يَصلُبُ، ولا يَقطَعُ؛ لأن القتلَ حدٌّ

(١) في (ج): حدًّا.

(٢) في (س) و(ع): أو صلب.

الصَّلْبُ: أصل الصلب: سيلان الصليب، وهو: الصديد والودك، قال الشاعر:

جَرِيمةُ ناهضٍ في رأس نِيقٍ ... ترى لعظام ما جمعت صليبًا

وقيل للمقتول الذى يربط على خشبة حتى يسيل صليبه: صليب ومصلوب، وسُمي ذلك الفعل صلبًا. «المستعذب» ٢/ ٣٣٠.

(٣) يَبعَج بطنه: أي يشق. «المغرب» ص٤٦.

(٤) في (س) و(ع): حتى يموت.

(٥) في (ج) و(هـ): أو صلبهم. والمثبت موافق لـ «الهداية» ٢/ ٣٧٥.

على حِدَةٍ، والقطعُ كذلك.. بالنَّصّ[1]، فلا يُجمَعُ بينَهما بجِنايةٍ واحِدةٍ، أعنِي: قطْعَ الطَّريقِ.

ولأنه اجتمَع عليه العُقوبةُ في النَّفس وما دونَها حقًّا لله تَعالى، فيَدخُلُ ما دونَ النَّفسِ في النَّفس، كما لو اجتمَع حدُّ الشُّربِ والسَّرِقةِ والرَّجمِ.. فإنه يُكتَفى بالرَّجم، ويُترَكُ ما عَداه.

وله: أنه وُجِد الْمُوجِبُ للقَطع وهو أخذُ المالِ، والْمُوجِبُ للقَتل وهو القتلُ، والكلُّ حدٌّ واحِدٌ؛ لاتِّحاد سببِه، وإنما غُلِّظ لتغلُّظ سببِه، وهو قطعُ الطَّريقِ؛ لأن ما يَقعُ به انقِطاعُ الطَّريقِ مُتفاوِتٌ، فإذا تَناهى تَفويتُ الأمنِ بأَخذ المالِ والقتلِ.. تَغلَّظ حُكمُه، وصار هذا كقَطع اليدِ والرِّجلِ، فإنه حَدّان في الصُّغرى، وحدٌّ واحِدٌ في الكُبرى، ولا تَداخُلَ في حدٍّ واحِدٍ، كجَلَدات الزِّنى، وإنما التَّداخُلُ في الحُدود.

ولا يَلزَمُ أن للإمام أن يَقتُلَه ويَدَعَ[2] القطعَ؛ لأنه ليس بطَريق التَّداخُلِ، بل لأنه ليس عليه رِعايةُ التَّرتيبِ في أَجزاء حدٍّ واحِدٍ، فله أن يَبدأَ بالقَتل، فإذا قَتَله لا يُفيدُ القطعُ بعدَه[3]، كالزّانِي إذا ضُرِب خَمسين جَلدةً فمات: يُترَكُ ما بَقِي؛ لأنه لا فائِدةَ في إِقامته.

ثم في ظاهِر الرِّوايةِ: هو مُخيَّرٌ في الصَّلب، إن شاء فَعَله وإن شاء تَرَكه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه ليس للإمام أن يَدَعَ الصَّلبَ؛ لأنه مَنصوصٌ عليه، والْمَقصودُ به التَّشهيرُ عِظةً لغَيره، فلا يَترُكُه.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣] فذكر الأجزية وفصل بين كل واحد والآخر بأو.

(٢) في (ج): أو يدع.

(٣) في (ب): وحده.

قُلنا: مَعنى الزَّجرِ يَتِمُّ بالقَتل، ولم يُنقَل أنه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَب أحَدًا[١].

وإذا أَراد الصَّلبَ ففي ظاهِر الرِّوايةِ: يُصلَبُ حيًّا، ويُبعَجُ بطنُه برُمحٍ ليَموتَ؛ لأن المَقصودَ الزَّجرُ، وذا إنما يَحصُلُ بالصَّلب حيًّا لا بعدَ الموتِ.

وعن الطَّحاويِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُصلَبُ حيًّا، بل يُقتَلُ ثم يُصلَبُ؛ تَفادِيًا عن المُثلة، فقد نَهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ عن المُثلة ولو بالكَلب العقورِ[٢].

والأوَّلُ أصَحُّ، وبه قال الكَرخيُّ.

**والصَّحيحُ**: أنه يَترُكُه مَصلوبًا ثَلاثةَ أيّامٍ، ثم يُخلِّي بينَه وبينَ أهلِه ليُنزِلوه ويَدفِنوه[٣]؛ لأنه لو تَركَه[٤] كذلك لتَغيَّر وتَأذَّى النّاسُ به.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه يُترَكُ على خَشَبةٍ[٥] كذلك حتى يَتقطَّعَ فيَسقُطَ؛ ليَكونَ أبلَغَ في الاعتِبار.

ولم يَضمَن ما أخَذ.

وكالمُباشِر(ف): غيرُه، وكالسَّيف: غيرُه[٦].

(١) هذا معلوم بالاستقراء.

(٢) روى الطبراني (١٦٨) في حديث استشهاد سيدنا علي عَلَيهِ السَّلَامُ: فقال علي للحسن رَضِيَ اللَّهُ عَنهُمَا: إن بقيتُ رأيت فيه رأيي، وإن هلكت مِن ضربتي هذه فاضربه ضربة، ولا تمثل به، فإني سمعت رسول الله عليه وسلم: ينهى عن المثلة ولو بالكلب العقور.

(٣) في سوى (هـ): لينزلوهم ويدفنوهم.

(٤) في (ب): لو ترك.

(٥) في (ج) و(هـ): خشبته.

(٦) في (ن): وكالمباشر والسيف غيرهما، وفي (س) و(ص): وغير المباشر كالمباشر، والقتل بعصًا وحجر كالسيف، وفي (ع): وغير المباشر والقتل بعصًا كالسيف، وفي (ف) ونسخة على هامش (ن):=

وإذا قَتَل قاطِعُ الطَّرِيقِ: لم يَضمَن مالًا أخَذه، كما في الصُّغرى.

وغيرُ الْمُباشِرِ كالْمُباشِر، حتى لو باشَر القتلَ أحَدُهم حُدَّ الجَميعُ.

وعندَ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحَدُّ إلا الْمُباشِرُ؛ لأنه جَزاءُ الفِعلِ، فلا يَجِبُ على غير الْمُباشِرِ، كحدِّ الزِّنى.

ولنا: أنه حُكمٌ[1] يَتعلَّقُ بالْمُحارَبة، فيَستَوي فيه الرِّدءُ والْمُباشِرُ، كاستِحقاق السَّهمِ في الغَنيمة.

وهذا لأنهم باشَروا السَّبَبَ، وهو الْمُحارَبةُ وقطعُ الطَّرِيقِ، فإنَّ قطْعَ الطَّرِيقِ هكذا يَكونُ عادةً، بأن يُباشِرَ البعضُ، ويَترصَّدَ البعضُ للدَّفع وأخذِ المالِ، فيَحصُلُ قطعُ الطَّرِيقِ بالكلِّ، ولو اشتَغَلوا بأَسْرِهم بالقِتال لَتعذَّر عليهم أخذُ المالِ، وإنما الشَّرطُ القتلُ من واحِدٍ منهم، وقد تَحقَّق.

والقتلُ بغَير السَّيفِ، كالعَصا والحجَرِ: كالقَتل بالسَّيف؛ لأن قطْعَ الطَّرِيقِ يَحصُلُ بالقَتل وإن اختَلَفت الآلةُ، بخِلاف القِصاصِ؛ لأنه يَعتمِدُ العَمْديّةَ والتَّماثُلَ، وذا يَختلِفُ بالسِّلاح وغيرِه.

وإن أخَذ، وجَرَح: قُطِع، وبَطَل الجُرحُ.

وإن أخَذ القاطِعُ مالًا، وجَرَح: قُطِعت يدُه ورِجلُه من خِلافٍ، وبَطَلت الجِراحاتُ؛ لأنه لَمّا أُقِيم الحدُّ بَطَلت عِصمةُ النَّفسِ حقًّا للعَبد، كما في المال.

وإن جَرَح فقط، أو قَتَل، فتاب، أو كان بعضُ القُطّاعِ غيرَ مُكلَّفٍ، أو ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ من الْمَقطوع عليه، أو قَطَع بعضُ القافِلةِ على البَعض، أو قَطَع الطَّرِيقَ ليلًا أو نَهارًا،

= وكالمباشرة غيره وكالسيف غيره.

(١) في (هـ): حد.

بمصرٍ(س ف)، أو بينَ مِصرَين(س ف): لم يُحدَّ، فأَقادَ[1] الوَلِيُّ، أو عفا.

وإن جَرَح، ولم يَأخُذ مالًا، ولم يَقتُل: يُقتَصُّ مما فيه القِصاصُ، ويُؤخَذُ الأَرْشُ مما فيه الأرشُ، وذا إلى الوليّ؛ لأن الحدَّ لم يَجِب في هذه الجِنايةِ، فظَهَر حقُّ العبدِ في النَّفس والمالِ.

وإن أُخِذ بعدَما تاب وقد قتَل عمدًا بحَديدةٍ.. فإن شاء الأولياءُ قتَلوه، وإن شاؤُوا عفَوْا عنه؛ لأن الحدَّ سَقَط بالتَّوبة قبلَ الأخذِ؛ لقَوله[2] تَعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ [المائدة: ٣٤]، فظَهَر حقُّ العبدِ فيه.

ولم يَنصرِف الاستِثناءُ إلى الجُملة الأخِيرةِ كما في آية القذفِ[3]: لأن قولَه: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤] لا يَصلُحُ جَزاءً، بل هي[4] حِكايةٌ عن حالٍ قائِمةٍ، فصَارت هذه الجُملةُ فاصِلةً بينَ الجَزاءِ والاستِثناءِ، فاقتَصَر الاستِثناءُ على هذه الجُملةِ، وهنا العَذابُ العَظيمُ في الآخِرة جَزاءُ فِعلِه كالذي تَقدَّم، فالتَحق الاستِثناءُ بالكلّ.

ولأن تَمامَ تَوبتِه بردِّ المالِ، والإمامُ لا يُقيمُ الحدَّ إلا بخُصومة ربِّ المالِ في ماله، وقد انقَطَعت خُصومتُه بوُصول[5] المالِ إليه قبلَ ظُهورِ الجَريمةِ عندَ الإمامِ، فيَسقُطُ الحدُّ، ويَظهَرُ حقُّ العبدِ في النَّفس والمالِ، فيَستَوفي الوليُّ القَوَدَ أو يَعفو، ويَجِبُ الضَّمانُ إذا هَلَك في يَده أو استَهلكه.

(١) القَوَد: هو قتل القاتل بمن قتله، يقال: أقاده الحاكم، واستقاد من قاتل وليه. «المشارق» ٢/ ١٩٤.

(٢) في (د): بقوله.

(٣) أي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النور: ٤ - ٥].

(٤) أي الجملة الأخيرة. وفي (هـ): هو.

(٥) في (هـ): برد.

وإن كان من القُطّاع صَبيٌّ، أو مَجنونٌ، أو ذُو رَحِمٍ مَحرَمٍ من الْمَقطوعِ عليه: سَقَط الحدُّ عن الباقِين.

فالْمَذكورُ في الصَّبيِّ والْمَجنونِ قولُ أبي حنيفةَ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: إن باشَر الصَّبيُّ والْمَجنونُ الأخذَ والقتلَ: فلا حدَّ على الباقِين، وإن باشَر العُقَلاءُ حُدَّ الباقُون.

وعلى هذا: السَّرِقةُ الصُّغرى، إنْ وَلِي الصَّبيُّ أو الْمَجنونُ إخراجَ الْمَتاعِ: سَقَط عنهم، وإن وَلِي سِواهما: قُطِعوا إلا الصَّبيَّ والْمَجنونَ.

له: أن الْمُباشِرَ أصلٌ، والرِّدءَ تابعٌ له، فإذا كان الْمُباشِرُ غيرَ مُكلَّفٍ فقد بَطَل حُكمُ الأصلِ فيه، فيَبطُلُ حُكمُ التَّبعِ ضَرورةً، وإذا كان الْمُباشِرُ مُكلَّفًا فلا خلَلَ في الأَصل، وإنما الخلَلُ في التَّبَعِ، وسُقوطُ الحدِّ عن التَّبَعِ لا يُوجِبُ السُّقوطَ عن الْمَتبوعِ.

ولهما: أن قطْعَ الطَّريقِ جِنايةٌ واحِدةٌ قَامت بالكلّ، فإذا تمكَّنت الشُّبهةُ في حقِّ أحَدِهم سَقَط عن الباقِين، كالعامِدِ والخاطِئِ إذا اشترَكا في القَتل، فإنه لا يَجِبُ القَوَدُ.

وأما ذُو الرَّحِمِ الْمَحرَمِ.. فقد قال أبُو بكرٍ الرّازيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: إن الْمَسألَةَ مَحمولةٌ على ما إذا كان المالُ مُشتركًا بينَ الْمَقطوعِ عليهم، وفي قُطّاعِ الطَّريقِ ذُو رَحِمٍ مَحرَمٍ من أحَدهم، حتى لا يَجِبُ الحدُّ باعتِبار نَصيبِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ، ويَصيرُ شُبهةً في نَصيب الباقِين، فلا يَجِبُ الحدُّ عليهم؛ لأن الْمَأخوذَ شيءٌ واحِدٌ، فإذا امتنَع في حقِّ أحَدِهم بسَبَب القَرابةِ يَمتنِعُ في حقِّ الباقِين.

فأما إذا لم يكن المالُ مُشتركًا بينَهم.. فإن لم يَأخُذوا المالَ إلا من ذِي الرَّحِمِ الْمَحرَمِ: فكذلك، وإن أخَذوا منه ومن غَيره: يُحَدُّون باعتِبار المالِ الْمَأخوذِ من الأجنَبيِّ.

والصَّحيحُ: أنه مُجرًى على إطلاقه، وأنهم لا يُحَدُّون بكلِّ حالٍ؛ لأن مالَ جَميعِ القافِلةِ[1] في حقِّ قُطَّاعِ الطَّريقِ كشيءٍ واحِدٍ؛ لأنه مُحرَزٌ بحِرزٍ واحِدٍ، وهو القافِلةُ[2]، والجِنايةُ واحِدةٌ أيضًا، وهي قطعُ الطَّريقِ، فإذا لم تكن مُوجِبةً في حقِّ أحَدِهم لِمَعنًى لا تكونُ مُوجِبةً في حقِّ الباقِين؛ لأن فِعلَ الباقِين كبَعض العِلّةِ، وببَعض العِلّةِ لا يَثبُتُ الحُكمُ.

بخِلاف ما إذا كان في القافِلة[3] مُستأمَنٌ؛ فإنهم يُحَدُّون؛ لأنهم قَطَعوا الطَّريقَ على الْمُسلِمين والْمُستأمَنِ، وقطْعُ الطَّريقِ على الْمُستأمَن إن لم يُوجِب الحدَّ.. فقطعُ الطَّريقِ على الْمُسلِمين يُوجِبُه، وغيرُ الْمُوجِبِ لا يَصلُحُ مُعارِضًا للمُوجِب؛ وهذا لأن الامتِناعَ في حقِّه لخلَلٍ في العِصمة، وهذا مَعنًى يَخُصُّ الْمُستأمَنَ.

وهنا[4] الامتِناعُ لخللٍ في الحِرز؛ لأنه بسَبيلٍ من الدُّخول على هذه القافِلةِ بلا استِئذانٍ؛ لِمَكان قَريبِه الذي يُفترَضُ وصلُه، والقافِلةُ حِرزٌ واحِدٌ، فمتى لم تبقَ حِرزًا في حقِّه لم تبقَ حِرزًا في حقِّ الكلِّ، كدارٍ يَسكُنُها أخُوه وأجنبيٌّ، فسَرَق مالَ الأجنبِيِّ: لا يُقطَعُ، وبمِثله لو سَرَق مالَ مُسلِمٍ ومُستأمَنٍ من بيتٍ يَسكُنان فيه: يُقطَعُ.

وإذا سَقَط الحدُّ صار القتلُ إلى الأولِياء، إن شاؤُوا قَتلوا وإن شاؤُوا عَفَوْا؛ لظُهور حقِّ العبدِ.

وإن قَطَع بعضُ القافِلةِ الطَّريقَ على البَعض: لم يَجِب الحدُّ؛ لأن الحِرزَ واحِدٌ، وهي القافِلةُ، فصَارت كدارٍ واحِدةٍ.

---

(١) في (ب): العاقلة.

(٢) في (ب): العاقلة.

(٣) في (ب): العاقلة.

(٤) في (ب): وهذا، وفي (د): وهو.

وإن قَطَعوا الطَّريقَ ليلًا أو نَهارًا في الْمِصر، أو بينَ الكُوفةِ والحِيرةِ، أو بينَ القَريتَين[1]: لم يَلزَمهم حدُّ قُطّاعِ الطَّريقِ استِحسانًا، وأُخِذوا بردِّ المالِ؛ إيصالًا للحقِّ إلى الْمُستحِقّ، وأُدِّبوا وحُبِسوا؛ لارتِكابهم الجَريمةَ.

والأمرُ في قَتل مَن قَتَل منهم أو جَرَح إلى الأولِياء.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يَلزَمُهم حدُّ قُطّاعِ الطَّريق قِياسًا؛ لتَقرُّر[2] السَّبَبِ، وهو أخذُ المالِ والقتلُ على وَجه الْمُحارَبةِ، ومُباشَرتُهم ذلك في الْمِصر أغلَظُ في الجَريمة من الْمَفازة.

ولنا: أن جَزاءَ قطعِ الطَّريقِ إنما يَكونُ بقَطع الطَّريقِ، وذا بانقِطاع المارّةِ، ولا يَتحقَّقُ ذلك في الْمِصر وفيما بينَ القُرى؛ لأن النّاسَ لا يَمتنِعون بهذا عن التَّطرُّق؛ للُحوق الغَوثِ ساعةً فساعةً، ولخَوفهم على أنفُسهم، فيَفِرُّون ولا يَمكُثون.

ولأن السَّبَبَ مُحارَبةُ اللهِ تَعالى، وهي إنما تَتحقَّقُ في الْمَفازة؛ لأن الْمُسافِرَ لا يَلحَقُه الغَوثُ فيها، فيَسيرُ في حِفظ اللهِ تَعالى مُعتمِدًا عليه، فمن يَتعرَّضُ له يَكونُ مُحارِبًا لله تَعالى، فأما في الْمِصر وفيما بينَ القُرى فيَلحَقُه الغَوثُ من السُّلطان والنّاسِ عادةً، وهو يَعتمِدُ عليهما، فيَتمكَّنُ النُّقصانُ في فِعل من يَتعرَّضُ له من حيث مُحارَبةُ اللهِ تَعالى، فلا يُحَدُّ[3].

وقال بعضُ الْمُتأخِّرين: إن أبا حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَجاب بذلك بِناءً على عادة أهلِ زَمانِه، فإن النّاسَ في الْمِصر وفيما بينَ القُرى كانوا يَحمِلون السِّلاحَ مع أنفُسِهم، فيَتحقَّقُ بذلك دفعُ قاصِدِ قطعِ الطَّريقِ، ولو تَحقَّق يَكونُ نادِرًا، فلا يُبنى الحُكمُ عليه.

(١) في (ب): الفريقين.

(٢) في (ج): لثبوت.

(٣) في (ب): فلا يجوز.

وكذا يَنْدُرُ ذلك فيما بينَ الحِيرةِ والكُوفةِ؛ لاتِّصال عُمرانِ أحدِ الْمَوضِعَين بالْمَوضِعِ الآخَرِ، فأما الآنَ فقد صار كالبَرِّيّة، وتَرَكوا عادةَ حملِ السِّلاحِ في الأَمصار، فيَتحقَّقُ قطعُ الطَّرِيقِ في الأَمصار وفيما بينَ القُرى.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في الْمِصر وفيما بينَ القُرى.. إن قَطَعوا بالسِّلاح: حُدُّوا، وإن قَطَعوا بحجَرٍ أو خشَبٍ[1] نهارًا: لا، وإن كان لَيلًا: حُدُّوا؛ لأن السِّلاحَ لا يُلبِثُ، فلا يَلحَقُه الغَوثُ، وأما الخشَبُ أو الحجَرُ: فيُلبِثُ، فيُدرِكُه الغوثُ، ويَقِلُّ الغَوثُ باللَّيالِي، فالأَمران فيها[2] على التَّساوِي.

والخَنّاقُ يُقتَلُ، واللهُ أعلَمُ.

ومَن خَنَقَ رَجُلًا حتى قَتَله: فالدِّيَةُ على عاقِلته عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهي مَسألةُ القتلِ بالْمُثقَّل، ومَوضِعُه[3] كِتابُ الدِّياتِ.

وإن خَنَقَ في الْمِصر غيرَ مرّةٍ: قُتِل سِياسةً؛ لأنه ذُو فِتنةٍ ساعٍ في الأَرض بالفَساد، فيُقتَلُ؛ دفعًا لِفتنته وشرِّه عن العِباد.

ولَمّا كان الْمَقصِدُ من الحُدود إخلاءَ العالَم عن الْمَعاصِي، ومن الجِهاد إخلاءَه عن رَأس الْمَعاصِي.. أورَد السِّيَرَ عَقيبَ الحُدودِ[4]، واللهُ تَعالى أعلَمُ.

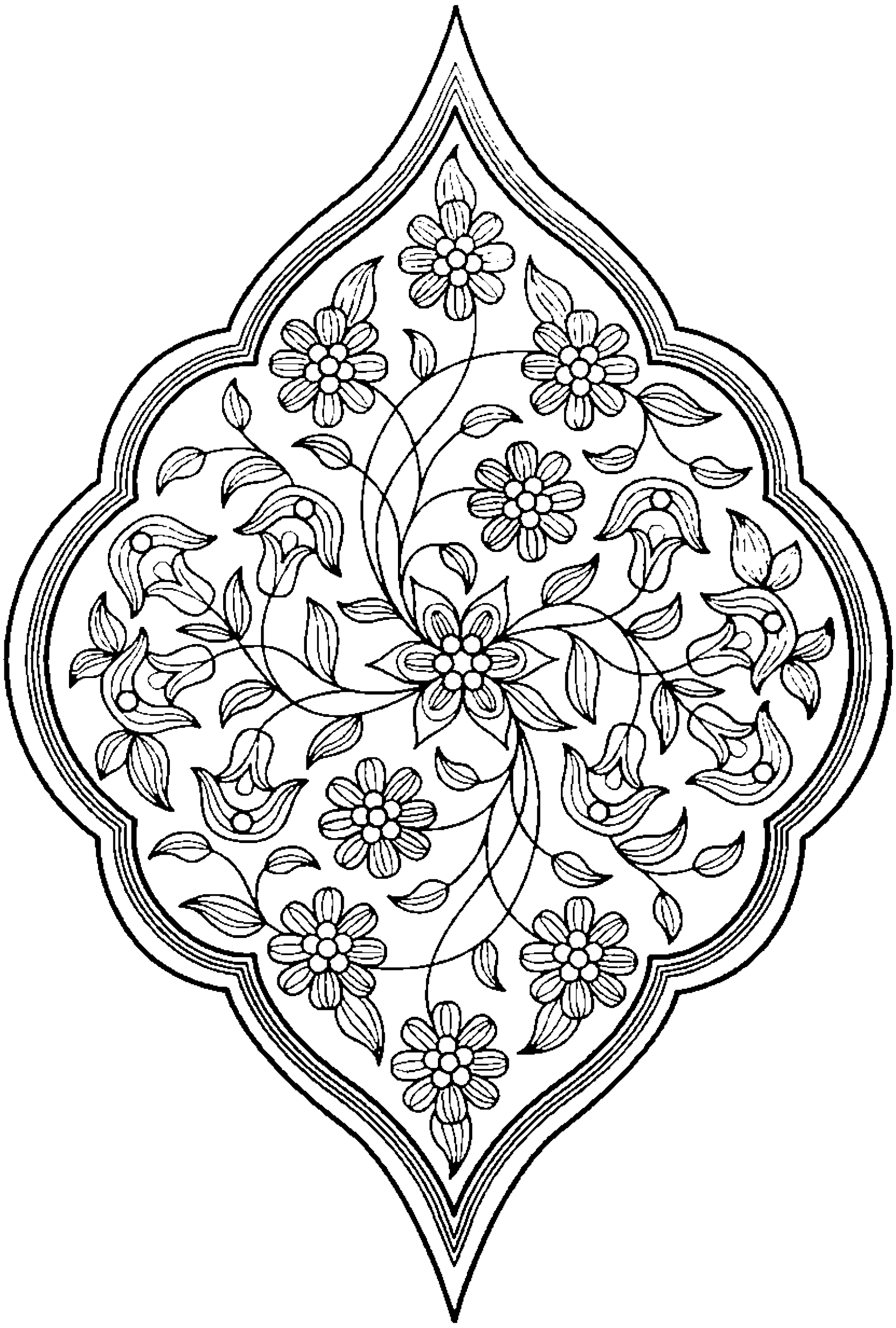
(١) في (أ): بحجر أو قضيب خشب.

(٢) أي في الليالي. وفي (ب): فيهما.

(٣) أي حكم القتل بالمثقل. وفي (هـ): وموضعهما.

(٤) في (هـ) زيادة: فقال، وفي (و): والله أعلم بالصواب.

# كِتَابُ السِّيَرِ



# كِتَابُ السِّيَرِ

## كِتابُ السِّيَرِ [1]

اعلَم أن الْمَأمورَ به أنواعٌ:

ما حَسُن لِمَعنًى في نَفسه وضعًا، كالإيمان[2].

وما حَسُن لِمَعنًى في نَفسه شرعًا، كالصَّوم والزَّكاةِ.

وما حَسُن لِمَعنًى في غَيره، وذا لا يَتأدّى بفِعل الْمَأمورِ به، كالوُضوء والسَّعيِ.

وما حَسُن لِمَعنًى في غَيره، وذا يَتأدّى بفِعل الْمَأمورِ به، كإقامة الحُدودِ والجِهادِ.

---

(١) في (س) و(ع) و(ص): كتاب الجهاد.

والسير: جمع سيرة، وهي الطريقة، سواء كانت خيرًا أو شَرًّا، يقال: فلان محمود السيرة، وفلان مذموم السيرة. «التعريفات» ص١٢٢.

ثم غلب في الشرع: على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والبغاة وغيرهما من المستأمنين والمرتدين، قال ابن الهمام: غلب في عرف الفقهاء على الطريق المأمور في غزو الكفار.

وفي «الكفاية»: أنه يختص بسير النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المغازي، وسميت المغازي سِيَرًا: لأن أول أموره السير إلى الغزو، قال النسفي: السِّيَر: أمور الغزو، كالمناسك أمور الحج. «التعريفات الفقهية» ص١١٨.

والجهاد: يقال: جاهد في سبيل الله جهادًا، واجتهد في الأمر: بذل وسعه وطاقته في طلبه، ليبلغ مجهوده، ويصل إلى نهايته . «المصباح» ١/ ١١٢.

(٢) في (ج): كالإيمان والصلاة.

السِّيَرُ: جمعُ سِيرةٍ، وهي الطَّريقةُ، وسُمِّي بها هذا الكِتابُ: لأنه بُيِّن فيه سِيرةُ الْمُسلِمين في الْمُعامَلة مع الكافِرين من أَهل الحربِ، ومع أهلِ العهدِ منهم من أهل الذِّمةِ والْمُستأمَنين، ومع الْمُرتَدِّين الذين هم أخبثُ الكُفّارُ بالإنكار بعدَ الإقرارِ، ومع أهلِ البغيِ الذين حالُهم دونَ حالِ الْمُشرِكين، وإن كانوا جاهِلين، وفي التَّأويل مُبطِلين.

وسُمِّي كِتابَ الجِهادِ: لِما فيها[1] من الْمُجاهَدة مع الْمُخالِفين لإعزاز الدِّينِ، وهدمِ قَواعِدِ الْمُشرِكين.

**الجِهادُ فرضُ كِفايةٍ ابتِداءً، إن قام به قومٌ سَقَط عن الكلّ، وإلا أثِموا بتَركه.**

الجِهادُ فرضُ كِفايةٍ ابتِداءً.

**أما الفَرضيّةُ**: فلقَوله تَعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التَّوبَة: ٣٦]، ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التَّوبَة: ٥]، ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [التَّوبَة: ٢٩].

ولقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أُمِرتُ أن أُقاتِلَ النّاسَ حتى يَقولُوا: لا إلهَ إلا اللهُ، فإذا قالُوها عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم»[2]، وقولِه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الجِهادُ ماضٍ مُنذُ بَعَثني اللهُ إلى أن يُقاتِلَ آخِرُ عِصابةٍ[3]........................

---

(١) أي السِّيَر. وفي (هـ): فيه.

(٢) روى البخاري (٢٥) ومسلم (٢٢) عن ابن عمر: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله».

وروى البخاري (٣٩٢) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها، وصلوا صلاتنا، واستقبلوا قبلتنا، وذبحوا ذبيحتنا، فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله».

(٣) في (ج): عصبة.

من أُمَّتي[1] الدَّجَّالَ»[2].

وإجماعِ الأُمَّةِ.

**وأما الكِفايةُ:** فلأنه تَعذيبُ عِبادِ اللهِ تَعالى، وتَخريبُ بِلادِ اللهِ، فلا يَكونُ فرضَ عَينٍ، ولكن لَمّا كان فيه دفعُ شرِّ الكُفّارِ عن الْمُؤمِنين وكسرُ شَوكتِهم.. كان فرضَ كِفايةٍ.

فإذا قام به قومٌ سَقَط عن الباقِين؛ لحُصول الْمَقصودِ، وهو إعلاءُ كَلِمةِ اللهِ تَعالى وقهرُ أعدائِه بالبَعض، كصَلاة الجَنازةِ، وردِّ السَّلامِ.

وإن لم يَقُم به أحدٌ: أثِم جَميعُ النّاسِ بتَركه؛ لأنه واجِبٌ على الكلّ.

ولأنه لو اشتَغَل الكلُّ به تَنقطِعُ مَوادُّ الجِهادِ من الكُراع والسِّلاحِ والثِّيابِ، فيَنقطِعُ الجِهادُ؛ إذ لا يَتهيَّأُ ذلك إلا بأَسبابه، وفي اشتِغال الكلِّ به انقِطاعُ أسبابِه، وفي انقِطاع أسبابِه انقِطاعُه[3]، فيَنبَغي أن يَتولّى البعضُ الجِهادَ، والبعضُ أسبابَه من التِّجارة والزِّراعةِ، والحِرَفِ التي بها تَحصُلُ[4] آلاتُ الجِهادِ.

وأما الابتِداءُ -أي قِتالُ الكُفّارِ واجِبٌ وإن لم يَبدَؤوا-: للعُموماتِ التي تَلَونا.

**لا على صَبيٍّ، وامرَأةٍ، وعبدٍ، وأَعمى، ومُقعَدٍ[5].**

---

(١) في (ب): آخر أمتي.

(٢) روى أبو داود (٢٥٣٢) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاث من أصل الإيمان: الكف عمن قال: لا إله إلا الله، ولا نكفره بذنب، ولا نخرجه من الإسلام بعمل، والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار».

(٣) في (هـ): انقطاع مواده.

(٤) في (د): تحصيل.

(٥) الْمِقْعَدة: السافلة من الشخص، وأُقعد -بالبناء للمفعول-: أصابه داء في جسده، فلا يستطيع الحركة للمشي، فهو مقعد، وهو الزَّمِن أيضًا. «المصباح» ٢/ ٥١٠.

لا على صَبيٍّ؛ لسُقوط التكاليفِ عنه.

وعبدٍ، وامرَأةٍ؛ لاشتِغالهما بخِدمة الْمَولى والزَّوجِ، وحقُّهما مُقدَّمٌ على حقِّ الشَّرعِ؛ لحاجَتهما وغِناه.

وأَعمى، ومُقعَدٍ، وأقطَعَ؛ للحَرَجِ؛ لعَجزهم.

**وعَينٍ إن هَجَم العَدُوُّ، فتَخرُجُ الْمَرأةُ والعبدُ بلا إذنٍ.**

وفرضُ عَينٍ إن هَجَم العَدُوُّ على بلَدٍ وصار النَّفيرُ عامًّا، ولا يَتهيَّأُ دفعُهم إلا بقِتالهم جَميعًا، فيَجِبُ على جَميع النّاسِ الدَّفعُ.

فتَخرُجُ الْمَرأةُ بغَير إذنِ زوجِها، والعبدُ بغَير إذنِ سَيِّدِه؛ لأن الْمَقصودَ لا يَحصُلُ إلا بإِقامة الكلِّ، فيَجِبُ على الكلّ، وحقُّ الْمَولى والزَّوجِ لا يَظهَرُ في فُروض الأعيانِ، كالصَّلاة والصِّيامِ، بخِلاف ما قبلَ النَّفيرِ؛ لأن بغَيرهما كِفايةً، فلا ضَرورةَ إلى إِبطال حقِّهما.

والأصلُ فيه: قولُه تَعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا...﴾ الآيَةَ [التَّوبَة: ٤١]، أي: اخرُجوا إلى الجِهاد شُبّانًا وشُيوخًا، أو رُكبانًا ومُشاةً، أو عُزّابًا ومُتأهِّلين، أو أغنِياءَ وفُقَراءَ.

**وكُرِه الجُعلُ[١] إن وُجِد فَيءٌ[٢]، وإلا لا.**

وكُرِه الجُعلُ ما دام للمُسلِمين فَيءٌ، والْمُرادُ به: أن يَضرِبَ الإمامُ الجُعلَ على النّاس للذين يَخرُجون إلى الجِهاد.

---

(١) الجُعل -بالضم-: ما جُعل للإنسان من شيء على شيء يفعله، وكذلك الجِعالة بالكسر. «الأنيس» ص٦٠.

(٢) الفيء: ما رده الله تعالى على أهل دينه من أموال مَن خالفهم في الدين بلا قتال، إما بالجلاء أو بالمصالحة على جزية أو غيرها. والغنيمة أخص منه، والنفل أخص منها. «التعريفات» ص١٧٠.

وهذا لأنه يُشبِهُ[1] الأجرَ على الطّاعة، وتَمحُّضُ الأُجرةِ حَرامٌ، فما أشبَهها يُكرَهُ، ولأن مالَ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لنوائِب الْمُسلِمين، وهذا من جُملة النَّوائبِ، فعلى الإمام كِفايتُه من مال بيتِ المالِ.

فإذا لم يكن في بَيت المالِ فَيءٌ فلا بأسَ بأن يُقوِّيَ بعضُهم بعضًا؛ لوُقوع الحاجةِ إلى الجِهاد، وفيه تَحمُّلُ الضَّررِ الأَدنى لدَفع الأَعلى، وقد أخَذ النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دُروعَ صَفوانَ عندَ الحاجةِ بغَير رِضاه[2]، وعمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كان يُغْزِي العَزَبَ عن ذِي الحَليلةِ، ويُعطِي الغازِي فرَسَ القاعِدِ[3].

وقِيل: يُكرَهُ؛ لِما بَيَّنّا.

وقُلنا: إنه إعانةٌ على البِرّ، وجِهادٌ بالمال، وكِلاهما مَنصوصان[4].

وأحوالُ النّاسِ في الجِهاد تَتفاوَتُ، فمنهم من يَقدِرُ عليه بالنَّفس والمالِ؛ لقُدرته عليهما، ومنهم من يَقدِرُ عليه بالنَّفس لقُدرته، دونَ المالِ لفَقره، ومنهم من يَقدِرُ بالمال

(١) في (ج): لأن قسمته تشبه.

(٢) روى الإمام أحمد (١٥٣٠٢)، وأبو داود (٣٥٦٢) واللفظ له: عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه: أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار منه أدراعًا يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال: «لا، بل عاريَّةٌ مضمونةٌ».

(٣) روى ابن أبي شيبة (٣٣٠٥١) عن أبي مجلز قال: كان عمر يغزي العزب، ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر. وروى ابن سعد في «الطبقات» ٣/ ٣٠٦: عن أبي عثمان النهدي عن عمر بن الخطاب: أنه كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة، ويغزي الفارس عن القاعد.

(٤) أما الإعانة على البر: ففي قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

وأما الجهاد بالأموال: ففي قوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [التوبة: ٤١].

لغِناه، دونَ النَّفسِ لعَجزه، فيُجهِّزُ الغَنيُّ بماله للفَقير[1] القادِرِ[2]، حتى يَكونَ الخارِجُ مُجاهِدًا بنَفسه، والقاعِدُ بماله، والمُؤمِنون كالبُنيان يَشُدُّ بعضُهم بعضًا[3]، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (د): الفقير.

(٢) في (ج): العادم.

(٣) روى البخاري (٤٨١)، ومسلم (٢٥٨٥) عن أبي موسى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضًا» وشبك أصابعه.

# باب كيفية القتال

فإن حاصَرْناهم(١) نَدعُوهم إلى الإسلام، فإن أسلَموا، وإلا إلى الجِزية(٢)، فإن قَبِلوا: فلهم ما لنا، وعليهم ما علينا.

وإذا دَخلنا دارَ الحربِ، فحاصَرْنا مَدينةً أو حِصنًا: نَدعُوهم إلى الإسلام؛ لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما قاتَل قومًا حتى دَعاهم إلى الإسلام(٣).

فإن أسلَموا نكُفُّ عن قِتالهم؛ لِما رَوينا.

وإن أبَوا نَدعُوهم إلى أَداء الجِزيةِ، به أمَر رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمراءَ الجُيوشِ(٤)، ولأنه أخْذُ ما يَنتَهي به القِتالُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ

---

(١) في (م): حضرناهم، وفي (ع): حاصرنا.

(٢) الجزية: ما يؤخذ من أهل الذمة، والجمع جِزًى، مثل: سدرة وسدر. «المصباح» ١/ ١٠٠.

وهي لغةً: فِعْلَةٌ من الجَزاء؛ لأنَّها جَزَتْ وكَفَتْ عن القَتْل، والجمْعُ جِزًى، كلِحيةٍ ولِحًى. «الدر المنتقى» ٣/ ١١٧.

(٣) كذا قال سيدنا علي رضي الله تعالى عنه. رواه الإمام أحمد (٢٠٥٣)، والدارمي (٢٤٨٨)، وأبو يعلى (٢٤٩٤)، والطبراني (١١٢٧٠)، والحاكم (٣٧).

(٤) روى مسلم (١٧٣١)، والإمام أحمد (٢٣٠٣٠)، والترمذي (١٦١٧) واللفظ للأول: عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أمَّر أميرًا على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغُلُّوا، ولا تغدِروا، ولا تمثِّلوا، ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوك من المشركين=

وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وهذا في حقِّ من تُقبَلُ منه الجِزيةُ، كأَهل الكِتابِ، والْمَجوسِ، وعَبَدةِ الأوثانِ من العَجَم، فأما الْمُرتدُّون وعَبَدةُ الأوثانِ من العَرَب: فلا فائِدةَ في دُعائهم إلى قَبول الجِزيةِ؛ لأنه لا تُقبَلُ منهم الجِزيةُ، فنُقاتِلُهم إلى أن يُسلِموا، قال اللهُ تَعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ [الفتح: ١٦].

فإن قَبِلوها: فلهم ما لنا وعليهم ما علينا؛ لقَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنما بَذَلوا الجِزيةَ لتكونَ دِماؤُهم كدِمائنا، وأموالُهم كأَموالنا[1].

والْمُرادُ بالإِعطاء: الْمَذكورُ في النَّصِ[2]، وبالبَذل في الْمَرويِّ: القَبولُ.

---

= فادعهم إلى ثلاث خصال -أو خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها، فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفِروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا».

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٨١: غريب، وأخرج الدارقطني في «سننه» (٣٢٩٦) عن الحكم عن حسين بن ميمون عن أبي الجنوب الأسدي قال: قال علي بن أبي طالب: من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا. انتهى. قلت: لفظه في النسخة المتداولة من الدارقطني: من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا.

(٢) في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

ولا نُقاتِلُ من لم تَبلُغه الدَّعوةُ، ونَدعو ندبًا من بَلَغَتْه.

ولا يَجوزُ أن نُقاتِلَ من لم تَبلُغه الدَّعوةُ إلى الإسلام إلا[1] أن نَدعوَه؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

ولأنهم لا يَدرُون على ماذا يُقاتَلون، فربما يَظُنُّون أنهم لُصوصٌ قَصَدوا أموالَهم، ولو عَلِموا أنهم يُقاتَلون على الدِّين ربما أَجابوا وانقَادوا للحقّ، فلا يُحتاجُ إلى القِتال، فلهذا يَجِبُ تَقديمُ الدَّعوةِ.

ولو قاتَلهم الإمامُ قبلَ الدَّعوةِ أثِم؛ لِما رُوِي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَث عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في سَرِيّةٍ وقال: «لا تُقاتِلْهم حتى تَدعوَهم إلى الإسلام[2]»[3].

ولا يَغرَمُ ما أُتلِف من الدِّماء والأموالِ؛ لعَدَم العِصمةِ الْمُقوِّمةِ؛ لأنها تَكونُ بالإِحراز بدارنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضمَنُ؛ لحُرمة القتلِ.

قُلنا: العِصمةُ عندَك بالدِّين، ولم تُوجَد، ومُجرَّدُ حُرمةِ القتلِ لا تَكفي؛ لوُجوب الضَّمانِ، كما في قَتل النِّساءِ والصِّبيانِ.

ويُستحَبُّ أن نَدعوَ من بَلَغَتْه الدَّعوةُ؛ إذ الجِدُّ والْمُبالَغةُ في الإنذار ربما تَنفَعُ، فالقلبُ ميّالٌ خُصوصًا إلى الْمَحاسِن.

---

(١) في (و): إلى.

(٢) قوله: (إلى الإسلام) مثبت من (ج).

(٣) روى الإمام أحمد ٣٩/ ٥٢٨ عن فروة بن مسيك قال: أتيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقلت: يا رسول الله! أقاتل بمقبل قومي مدبرهم؟ قال: «نعم، فقاتل بمقبل مدبرهم»، فلما وليت دعاني فقال: «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام».

ولا يَجِبُ ذلك: لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أغار[1] على بَني الْمُصطلِقِ وهم غارُّون[2]، وقال لأُسامةَ: «أغِرْ على أُبْنَىٰ[3] صَباحًا، وحَرِّق»[4]، والغارةُ لا تكونُ بدَعوةٍ.

ولأنهم لو اشتَغَلوا بالدَّعوة ربما يَتحصَّنون، فلا يُقدَرُ عليهم.

وإلّا نَستَعينُ بالله تَعالى، فنُحارِبُهم بمَنْجَنيقٍ[5]، وحَرْقٍ، وغَرَقٍ، وقطعِ شَجَرٍ، وزرعٍ، ورميٍ، وإن تَتَرَّسوا[6] ببَعضنا، ونَقصِدُهم.

فإن[7] أبَوا نَستَعينُ بالله تَعالى عليهم ونُحارِبُهم؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في حَديث سُليمانَ بنِ بُرَيدةَ: «فإن أبَوا ذلك فادعُهم إلى إعطاء[8] الجِزيةِ، فإن فَعَلوا ذلك فاقبَل منهم وكُفَّ عنهم، وإن أبَوا فاستَعِن بالله عليهم وقاتِلْهم»[9].

---

(١) في (هـ): إنما رد.

(٢) روى البخاري (٢٥٤١)، ومسلم (١٧٣٠)، عن ابن عون قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال، قال: فكتب إلي: إنما كان ذلك في أول الإسلام، قد أغار رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على بني المصطلق وهم غارّون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى سبيهم، وأصاب يومئذ -قال يحيى: أحسبه قال:- جويرية، -أو قال: البتة- ابنة الحارث، وحدثني هذا الحديث عبد الله بن عمر، وكان في ذاك الجيش.

(٣) أبنى: اسم قرية، كما في ابن ماجه. وفي (ج): على أبناء الأصفر.

(٤) رواه الإمام أحمد (٢١٨٢٤)، وأبو داود (٢٦١٦)، وابن ماجه (٢٨٤٣).

(٥) المنجنيق: التي ترمى بها الحجارة، معربة، وأصلها بالفارسية: مَن جِي نِيك، أي ما أجودني! وهي مؤنثة، وجمعها منجنيقات ومجانيق، وتصغيرها مجينيق. «المصباح» ص٥٩.

(٦) الترس: التستر بالتُّرس، وكذا التتريس. «المختار» ص٤٥.

(٧) في (ب): وإن.

(٨) في (ب): أداء.

(٩) رواه مسلم (١٧٣١) بلفظ أطول: عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ=

ولأنه النّاصرُ لنا، المُدمِّرُ على أعدائنا، فنستعينُ به في أُمورنا.

ونَنصِبُ عليهم المَجانيقَ كما نَصَب رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الطّائِف(1).

= إذا أمّر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال -أو خلال- فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء، إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا».

(1) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٨٢: قلت: ذكره الترمذي (عقب الحديث ٢٧٦٢) في «الاستئذان» معضلًا، ولم يصل سنده به، فقال: قال قتيبة: ثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصب المنجنيق على الطائف، قال قتيبة: قلت لوكيع: من هذا الرجل؟ قال: صاحبكم عمر بن هارون. انتهى، ورواه أبو داود في «المراسيل» (٣٣٥) عن مكحول: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصب المناجيق على أهل الطائف. انتهى. ورواه ابن سعد في «الطبقات» (٢/ ١٥٩) أخبرنا قبيصة بن عقبة أنا سفيان الثوري عن ثور بن يزيد عن مكحول، فذكره، وزاد: أربعين يومًا، ورواه العقيلي في «ضعفائه» (٢/ ٢٤٣) مسندًا من حديث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن أبي صادق عن علي قال: نصب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنجنيق على أهل الطائف. انتهى، وقال الواقدي في «كتاب المغازي» (٣/ ٩٢٧): وقال سلمان الفارسي يومئذ: يا رسول الله! أرى أن تنصب عليهم المنجنيق، فإنا كنا بأرض فارس=

ونُحرِّقُهم؛ لِما رَوَينا، وأحرَق النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ البُوَيرةَ[1].

ونُرسِلُ عليهم الماءَ، ونَقطَعُ شَجَرَهم، ونُفسِدُ زرْعَهم؛ لقَوله تَعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً﴾ الآيةَ [الحشر: ٥].

وقد صَحَّ أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَرَّق، وقَطَع النَّخلَ، وخَرَّب البُيوتَ[2].

ولأن ذلك سببٌ لغَيظِهم، وكسرِ شَوكتِهم، وتَفريقِ شَمْلِهم، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ...﴾ الآيةَ [التوبة: ١٢٠].

ونَرمِيهم، وإن كان فيهم مُسلِمٌ أسيرٌ أو تاجِرٌ؛ لأن في الرَّمي دفْعَ الضَّرِر العامِّ بالذَّبِّ عن أَهل الإسلامِ، وقتلُ الأسيرِ أو التّاجرِ ضرَرٌ خاصٌّ، ويُتحمَّلُ الضَّرَرُ الخاصُّ لدَفع الضَّرَرِ العامِّ.

وإن تَترَّسوا بصِبيان الْمُسلِمين أو بالأُسارى.. لم نَكُفَّ عن رَميهم؛ لأنّا لو امتَنَعنا عن ذلك يَتعذَّرُ القِتالُ معهم، فحُصونُهم قلَّما تَخلو عن الأُسارى أو التُّجّارِ، وهم لا يَعجِزون عن التَّترُّس بهم، فلو امتَنَعنا باعتِباره يَنسَدُّ بابُه.

ونَقصِدُ بالرَّمي الكُفّارَ؛ لأنه يَلزَمُنا[3] التَّميزُ فِعلًا إن قَدَرنا عليه، فإذا قَدَرنا على التَّميز نِيّةً يَلزَمُنا ذلك؛ إذ الطّاعةُ بحَسَب الطّاقةِ.

---

=ننصب المناجيق على الحصون، فنصيب من عدونا، وإن لم يكن منجنيق طال المقام، فأمره رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعمل منجنيقًا بيده، فنصبه على حصن الطائف، ويقال: قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة، وقيل: غيره. انتهى.

(١) رواه البخاري (٢٣٢٦)، ومسلم (١٧٤٦).

(٢) تقدم تخريج تحريقه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للبويرة، وقد كان فيها نخل، وأما تخريب البيوت: ففي قوله تعالى: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِى ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱعْتَبِرُواْ يَـٰٓأُوْلِى ٱلْأَبْصَـٰرِ﴾ [الحشر: ٢].

(٣) في (هـ): لا يلزمنا.

وما أصبْنا منهم لا دِيَةَ علينا ولا كفّارةَ؛ لأن الجِهادَ فرضٌ، فيَسقُطُ الضّمانُ عنه ضَرورةَ إقامةِ الفرضِ، كالإمام إذا قَطَع يدَ السّارقِ لا يَضمَنُ ما تعدّى إليه.

وهذا لأن الضَّمانَ أثرُ التَّعدِّي، والفرضُ يَمنَعُ كونَ الفِعلِ تعدِّيًا، ولو وَجَب الضَّمانُ عليه يَمتنِعُ عنه، فكان وُجوبُ الضَّمانِ يُلائِمُ المُباحاتِ دونَ الفُروضِ، بخِلاف تَناوُلِ المُضطرِّ مالَ الغيرِ؛ لأنه لا يُفترَضُ عليه ذلك، بل له التَّرخُّصُ.

ونُهِينا عن إخراج مُصحَفٍ وامرأةٍ في سَرِيّةٍ[1] خِيف عليهما، وغدرٍ[2]، وغُلولٍ[3]، ومُثلةٍ[4]، وقتلِ امرأةٍ، وغيرِ مُكلَّفٍ، وشيخٍ[ف] فانٍ، وأعمى[ف]، ومُقعَدٍ[ف]، إلا أن يكونَ أحَدُهم ذا رأيٍ، أو مَلِكًا، وقتلِ أبٍ مُشرِكٍ، ولْيَأْبَ لِيَقتُلَه غيرُه.

ونُهِينا عن إخراج مُصحَفٍ وامرأةٍ في سَرِيّةٍ لا يُؤمَنُ عليهما[5]، فربما يَقَعان في أيدي الكُفّارِ، فيكونُ تَسبيبًا لِما لا يَجوزُ، وهو الاستِمتاعُ بها، والاستِخفافُ به مُغايظةً لنا، وهو تأويلُ قولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تُسافِروا بالقُرآن في أرض العَدُو»[6]، فقد زاد

---

(١) السرية: قطعة من الجيش، فعيلة بمعنى فاعلة؛ لأنها تسري في خفية، والجمع سرايا وسَرِيّات، مثل: عطية وعطايا وعطيات. «المصباح» ١/ ٢٧٥.

(٢) غدر به غَدرًا -من باب ضرب-: نقض عهده. «المصباح» ٢/ ٤٤٣.

(٣) غَلَّ غُلولاً -من باب قعد-، وأغل بالألف: خان في المغنم وغيره، وقال ابن السكيت: لم نسمع في المغنم إلا غَلَّ ثلاثيًا، وهو متعَدٍّ في الأصل، لكن أميت مفعوله فلم يُنطق به. «المصباح» ٢/ ٤٥١.

(٤) مَثَّل به مُثلةً: وذلك بأن يقطع بعض أعضائه، أو يُسوِّدَ وجهه. «المغرب» ص٤٣٥.

(٥) أي المصحف والمرأة. وفي (ج): عليها.

(٦) روى مسلم (١٨٦٩) عن ابن عمر قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تسافروا بالقرآن، فإني لا آمن أن يناله العدو، وروى البخاري (٢٩٩٠) ومسلم (١٨٦٩) عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو. وروى مسلم بعده: عن عبد الله بن =

في رِوايةٍ أُخرى: «مَخافةَ أن يَنالَه العَدُو»[1].

ولا بأسَ بإخراجهما إذا كان العَسكَرُ عَظيمًا يُؤمَنُ عليه؛ لأن الغالِبَ هو الظَّفَرُ والنُّصرةُ، كذا صُنعُ اللهِ تَعالى بأولِيائه وحِزبِه، والغالِبُ كالْمُتحقِّق في الأَحكام.

ولو دَخَل مُسلِمٌ إليهم بأمانٍ لا بأسَ أن يَحمِلَ معه الْمُصحَفَ إذا كانُوا وافِين بالعَهد؛ لأن الظَّاهرَ هو السَّلامةُ.

والعَجائِزُ يَخرُجْنَ في عَسكَرٍ عَظيمٍ للطَّبخ والسَّقيِ والْمُداواةِ؛ لأن خُروجَ النِّساءِ مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مشهورٌ[2]، وأُمُّ أيمنَ كانت تَخرُجُ مع النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فتُداوِي الجَرحى، وتَقومُ على الطَّبخ والْمَرضى[3].

وأما الشَّوابُّ: فمُقامُهنَّ في البُيوت أحَقُّ بهنّ.

ولا يُباشِرْنَ[4] القِتالَ؛ لأنه يَدُلُّ على ضَعفنا، إلا للضَّرورة، فقد رُوِي أن أُمَّ سُلَيمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قاتَلَت يومَ حُنَينٍ شادّةً[5] على بَطنها، حتى قال رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

=عمر عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه كان ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو.

(١) انظر التخريج السابق.

(٢) روى البخاري (٢٨٨٠) ومسلم (١٨١١) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لما كان يوم أحد انهزم الناس عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: ولقد رأيت عائشة بنت أبي بكر وأم سليم وإنهما لمشمرتان، أرى خدم سوقهما تنقزان القرب -وقال غيره: تنقلان القرب- على متونهما، ثم تفرغانه في أفواه القوم، ثم ترجعان فتملآنها، ثم تجيئان فتفرغانها في أفواه القوم.

وروى مسلم (١٨١٠) عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار معه إذا غزا، فيسقين الماء، ويداوين الجرحى.

(٣) رواه الواقدي في «مغازيه» ١/ ٢٥٠، في عِدَّة أخبار في غزوة أحد.

(٤) أي النساء عمومًا.

(٥) في (ج): شادة وسادة.

«لَمَقامُها خيرٌ من مَقام فُلانٍ وفُلانٍ»[1]، أي من الْمُنهزِمين.

ولا يُستحَبُّ إخراجُهنَّ للمُباضَعة والخِدمةِ، فإن كانُوا لا بُدَّ مُخرِجين فبالإماء دونَ الحَرائرِ.

ولا تُقاتِلُ الْمَرأةُ إلا بإِذن زوجِها، ولا العبدُ إلا بإِذن سَيِّدِه، إلا أن يَهجُمَ العَدُوُّ؛ لِما مَرَّ.

وغدرٍ، وغُلولٍ، ومُثلةٍ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَغُلُّوا، ولا تَغدِروا، ولا تُمثِّلوا»[2].

**والغُلولُ**: السَّرِقةُ من الْمَغنَم.

**والغدرُ**: الخِيانةُ ونقضُ العهدِ.

والْمُثلةُ الْمَرويّةُ في قِصّة العُرَنيِّين[3] نُسِخت بالنَّهي الْمُتأخِّرِ، وهو ما رُوِي عن عِمرانَ بنِ الحُصَينِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: ما قام رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فينا خَطيبًا بعدَما

(١) روى مسلم (١٨٠٩) عن أنس: أن أم سليم اتخذت يوم حنين خنجرًا، فكان معها، فرآها أبو طلحة فقال: يا رسول الله! هذه أم سليم معها خنجر، فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما هذا الخنجر؟»، قالت: اتخذته إن دنا مني أحد من المشركين بقرت به بطنه، فجعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يضحك، قالت: يا رسول الله! اقتل من بعدنا من الطلقاء انهزموا بك؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا أم سليم! إن الله قد كفى وأحسن».

وروى الواقدي في «المغازي» ١/ ٢٦٩: كان ضمرة بن سعيد يحدث عن جدته، وكانت قد شهدت أحدًا تسقي الماء، قالت: سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لَمَقام نسيبة بنت كعب اليوم خير من مقام فلان وفلان»، وكان يراها تقاتل يومئذ أشد القتال، وإنها لحاجزة ثوبها على وسطها، حتى جُرِحت ثلاثة عشر جرحًا.

(٢) رواه مسلم (١٧٣١).

(٣) تقدم تخريجها.

مَثَّل العُرَنيِّين إلا حَثَّنا على الصَّدَقة، ونَهانا عن الْمُثلة[1].

وقتلِ امرأةٍ، وصَبيٍّ، ومَجنونٍ، وشيخٍ فانٍ، ومُقعَدٍ، وأعمى؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَقتُلوا شيخًا فانِيًا، ولا طِفلًا، ولا صَغيرًا، ولا امرَأةً»[2].

ولأن الْمُبيحُ للقَتل الكُفرُ بواسِطة الحِرابِ، فلم يُشرَع إلا في حقِّ مَن له بِنيةٌ صالِحةٌ، فإذا لم تَصلُح البِنيةُ للحِراب لم يُبَح القتلُ، ولهذا لا يُقتَل يابِسُ الشِّقِّ، ومَقطوعُ اليدِ اليُمنى، ومَقطوعُ اليدِ والرِّجلِ من خِلافٍ.

وخالَفَنا الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الشَّيخ والْمُقعَدِ والأَعمى؛ لأن الكُفرَ عندَه مُبيحٌ؛ إذ النُّصوصُ نَطَقت[3] بقَتل الْمُشرِكين[4]، فكان مَأخذُ الاشتِقاقِ عِلّةً، كما في الزّاني والسّارقِ.

قُلنا: لَمّا خُصَّ الْمُستأمَنُ والذِّمِّيُّ وغيرُهما لفُقدان الحِرابِ.. دَلَّ أن الْمُؤثِّر ما ذَكَرنا؛ ألا تَرى إلى قَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حينَ رَأى امرَأةً مَقتولةً: «هاه! ما كَانت هذه تُقاتِلُ[5]، فلم قُتِلت؟!»[6].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) رواه أبو داود (٢٦١٤). ونهى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قتل النساء والصبيان كما في البخاري (٣٠١٥)، ومسلم (١٧٤٤).

(٣) في (ب) و(ج): قطعت.

(٤) كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٥]، وقوله سبحانه: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٣٦].

(٥) في (ب): تقاتل هذه.

(٦) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٨٧: أخرج أبو داود (٢٦٦٩) والنسائي (في «الكبرى» ٨٥٧١) =

إلا أن يكونَ أحَدُهم ذا رأيٍ في الحَرب؛ إذ الاستِعانةُ بالرَّأي فوقَ القِتالِ.

أو كان مَلِكُ القومِ صَغيرًا أو امرَأةً، وفي قَتْله كسرُ شَوكتِهم.

ومَن قاتَل من هؤلاء يُقتَلُ؛ لأن القِتالَ مُبيحٌ حَقيقةً، غيرَ أن الصَّبيَّ والْمَجنونَ يُقتَلان ما داما يُقاتِلان.

ولا بأسَ بقَتل غيرِهما بعدَ الأسرِ؛ لأنه من أَهل العُقوبةِ؛ لتَوجُّه التَّكليفِ[1].

ومن يُجَنُّ ويُفيقُ: كالصَّحيح في حال إفاقتِه.

وقتلِ أبٍ مُشرِكٍ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، نَزَلت في الأبَوين الكافِرَين[2]، وليس من الْمَعروف أن يَقتُلَهما ويَترُكَهما جَزَرًا للسِّباع.

ولأنه يَلزَمُه إحياؤُه بنفَقته، فكيف يَقتُلُه بسَيفه؟! فيَتناقَضُ، فلذا قُلنا: يُكرَهُ أن

---

=عن أبي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع بن صيفي حدثني أبي عن جده رباح بن الربيع بن صيفي، قال: كنا مع رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في غزوة، فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلًا، فقال: «انظر علامَ اجتمع هؤلاء؟»، فجاء فقال: امرأة قتيل، فقال: «ما كانت هذه لتقاتل»، وعلى المقدمة خالد بن الوليد، فبعث رجلًا فقال: «قل لخالد: لا يقتلن امرأة ولا عسيفًا». انتهى.

وأخرجه النسائي أيضًا وابن ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن المرقع عن جده رباح، فذكره، ورواه أحمد في «مسنده» عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبي الزناد به، وكذلك رواه ابن حبان في «صحيحه»، والحاكم في «المستدرك»، وفي لفظه: فقال: «هاه! ما كانت تقاتل...» الحديث، ثم قال: وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن أبي الزناد، فصار الحديث صحيحًا على شرط الشيخين ولم يخرجاه. انتهى، فحديث المغيرة تقدم عند النسائي وابن ماجه، وحديث ابن جريج عند عبد الرزاق في «مصنفه» أخبرنا ابن جريج عن أبي الزناد عن المرقع به.

(١) في (ج): التكليف نحوه.

(٢) بدليل ما سبقها وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾ [لقمان: ١٥]، كذا قال المصنف فيما تقدم.

يَبتدِئَ قتلَ أبِيه الكافِرِ.

فإن أدرَكه: امتنَع عليه حتى يَقتُلَه غيرُه؛ لحُصول المَقصودِ بغَيره مع تَحامِيه عن المَأثَمِ.

وإن قَصد الأبُ قتلَه، ولا يُمكِنُه دفعُه إلا بقَتله: لا بأسَ به؛ لأن القتلَ في هذه الحالةِ من ضَرورات الدَّفعِ، وهو واجِبٌ، فكذا ما كان من ضَروراته، ولهذا لو شَهَر الأبُ المُسلِمُ سيفَه على ابنه، ولا يُمكِنُه دفعُه إلا بقَتله: يَقتُلُه[1]، كذا هنا.

وكذا هذا[2] في الأُمِّ والجدِّ.

ولو كان المُشرِكُ أخًا: له أن يَبتدِئَ بقَتله.

فإن قِيل: قد سُوِّي بينَ الأخِ الباغِي والأبِ الباغِي، حتى لا يَحِلُّ للعادِل أن يَبتدِئَ كلَّ واحِدٍ منهما بالقَتل، فلم فُرِّق هنا بينَهما؟

قُلنا: الأخُ إذا كان مُسلِمًا يَجِبُ إحياؤُه بالإنفاق عليه، فكذا يَجِبُ إحياؤُه بالكفِّ عن قَتله وإن كان باغِيًا، وإذا كان كافِرًا لا يَجِبُ إحياؤُه بالإنفاق عليه، فكذا لا يَجِبُ إحياؤُه بالكفِّ عن قَتله، بخِلاف الوالِدَين؛ فإنه يَجِبُ إحياؤُهما إذا كانا كافِرَين بالإنفاق عليهما، فكذا يَجِبُ الإحياءُ بالكفِّ عن قَتلهما، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ج): إلا بقتله له أن يقتله.

(٢) في (ج): وكذا الحكم.

# باب الموادعة ومن تجوز أمانه

ونُصالِحُهم، ولو بمالٍ، إن خيرًا.

وإذا رَأى الإمامُ أن يُصالِحَ أهلَ الحربِ أو فَريقًا منهم، وكان ذلك مَصلَحةً للمُسلِمين: فلا بأسَ بها؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ﴾ أي للصُّلح ﴿فَٱجۡنَحۡ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١].

وصالَح رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلَ مَكّةَ عامَ الحُدَيبيَةِ على أن لا يُقاتِلَهم عشْرَ سِنينَ[١]، وكان في ذلك نظَرٌ للمُسلِمين؛ لِمُواطَأةٍ كانت بينَ مَكّةِ وبينَ أهلِ خَيبَرَ.

ولأن الْمُصالَحةَ جِهادٌ مَعنًى إن كانت خيرًا للمُسلِمين، بأن كان بهم ضَعفٌ وبالكُفّار شَوكةٌ؛ لأنهم يَستعِدُّون أسبابَ القِتالِ، ثم يُقاتِلون، فصار لها حُكمُ القِتالِ.

ولا يَقتصِرُ الحُكمُ على الْمُدّة الْمَرويّةِ[٢]؛ لإِطلاق النَّصِّ[٣].

وإن رَأى أن يَأخُذَ عليها مالًا: يَجوزُ؛ لأنه لَمّا جازت الْمُوادَعةُ بلا أَخذ المالِ فمعه أحَقُّ، ولكن هذا إذا كان بالْمُسلِمين حاجةٌ، فإن لم تكن لم يَجُز.

وما أُخِذ يُصرَفُ مَصارِفَ الخَراجِ.

ولا خُمُسَ فيه إذا لم يَنزِلوا بسَاحتِهم، بل أرسلَوا رَسولًا؛ لأنه مَأخوذٌ بغَير قِتالٍ،

---

(١) رواه أبو داود (٢٧٦٦).

(٢) في حديث الحديبية.

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ لَهَا﴾ [الأنفال: ٦١].

فكان كالجِزية.

أما إذا أحاط الجيشُ بهم، ثم أخذوا المالَ: فهو غَنيمةٌ يَخمِسُها، ويَقسِمُ ما بَقِي[1] بينَهم؛ لوُصوله بقُوَّة الجيشِ، فكان مَأخوذًا بالمُقاتَلة معنًى.

ويَطَل[ف] شرطُ ردِّ مَن جاءَنا مُسلِمًا، ونَنبِذُ[2] لو خَيرًا.

وإن شَرَطوا في المُوادَعة أن نَرُدَّ عليهم من جَاءنا مُسلِمًا منهم: بَطَل الشَّرطُ، ولم يَجِب الوَفاءُ به.

وعندَ الشَّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَجوزُ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هكذا فَعَل[3] بأَهل مَكَّةَ[4].

---

(١) في (ج): ويقسمها كالفيء.

(٢) نبذتَ العهد إليهم: نقضتَه. «المصباح» ٢/ ٥٩٠.

(٣) سقطت من النسخ سوى (ج)، وفي (هـ): فعله.

(٤) روى البخاري (٤١٨٠) عن عروة بن الزبير: أنه سمع مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة يخبران خبراً من خبر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عمرة الحديبية، فكان فيما أخبرني عروة عنهما: أنه لما كاتب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهيل بن عمرو يوم الحديبية على قضية المدة، وكان فيما اشترط سهيل بن عمرو أنه قال: لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا، وخليت بيننا وبينه، وأبى سهيل أن يقاضي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا على ذلك، فكره المؤمنون ذلك وأمعضوا، فتكلموا فيه، فلما أبى سهيل أن يقاضي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا على ذلك، كاتبه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فرد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا جندل بن سهيل يومئذ إلى أبيه سهيل بن عمرو، ولم يأت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة، وإن كان مسلمًا، وجاءت المؤمنات مهاجرات فكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي عاتق، فجاء أهلها يسألون رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يرجعها إليهم، حتى أنزل الله تعالى في المؤمنات ما أنزل.

وروى مسلم (١٧٨٤) عن أنس :أن قريشًا صالحوا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيهم سهيل بن عمرو، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعلي: «اكتب: بسم الله الرحمن الرحيم»، قال سهيل: أما باسم الله، فما ندري ما=

ولنا: أن هذا شرطٌ يُخالِفُ النَّصَّ، فيُرَدُّ؛ وهذا لقَوله تَعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [المُمتحنة: ١٠]، وما رُوِي نُسِخ بما تَلَونا(١).

وإن لم تكن الْمُوادَعةُ خيرًا للمُسلِمين لا يُوادِعُهم؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمّد: ٣٥]، ولأنها تركٌ للقِتال صُورةً ومَعنًى، فلا تُشرَعُ.

فإن وادَعهم مُدّةً، ثم رَأى نقْضَ الصُّلحِ أنفعَ: نَبَذ إليهم وقاتَلهم، كما نَبَذ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُوادَعةَ التي بينَه وبينَ أهلِ مَكّةَ(٢).

---

= بسم الله الرحمن الرحيم، ولكن اكتب ما نعرف: باسمك اللهم، فقال: «اكتب من محمد رسول الله»، قالوا: لو علمنا أنك رسول الله لاتبعناك، ولكن اكتب اسمك واسم أبيك، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اكتب من محمد بن عبد الله»، فاشترطوا على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن من جاء منكم لم نرده عليكم، ومن جاءكم منا رددتموه علينا، فقالوا: يا رسول الله! أنكتب هذا؟ قال: «نعم، إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجًا ومخرجًا».

(١) كما جاء في آخر الحديث المار: حتى أنزل الله في المؤمنات ما أنزل.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٩٠: روى البيهقي في «دلائل النبوة» (٥/ ٥) في باب غزوة مؤتة من طريق ابن إسحاق حدثني الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا: كان في صلح رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم الحديبية بينه وبين قريش أنه من شاء أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل، ومن شاء أن يدخل في عقد قريش وعهده دخل، فدخلت خزاعة في عقد محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ودخلت بنو بكر في عقد قريش، فمكثوا في الهدنة نحو السبعة أو الثمانية عشرة شهرًا، ثم إن بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلًا بماء لهم يقال له: الوتير، قريب من مكة، وقالت قريش: هذا ليل، وما يعلم بنا محمد، ولا يرانا أحد، فأعانوا بني بكر بالسلاح والكراع، وقاتلوا خزاعة معهم، للضغن على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وركب عمرو بن سالم إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند ذلك يخبر الخبر، فلما قدم عليه أنشده:

اللـهـم إنـي نـاشـد محـمدًا ... حـلـف أبينـا وأبيـه الأتـلـدا =

ولأنها كَانت مُقيَّدةً بوَصف الْمَصلَحةِ، فمتى صَارت الْمَصلَحةُ في النَّقض وَجَب النَّقضُ.

ولا بُدَّ من النَّبذ؛ لقَوله تَعالى: ﴿فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨]، أي ألقِ إليهم الخبَرَ بأنك نَقضتَ العهدَ لتكونَ أنت وهم في العِلم بالنَّقض على سَواءٍ، فدَلَّ أنه لا يَحِلُّ قِتالُهم قبلَ النَّبذِ.

ولأنه لو قاتَل بلا نبذٍ لكان نقضًا للعَهد، وقال النَّبيُّ عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «في العُهود[1] وَفاءٌ لا غدرٌ»[2].

---

= إن قريشًا أخلفوك الموعدا ... ونقضوا ميثاقك المؤكدا

هم بيتونا بالوتير هجدا ... فقتلونا ركعًا وسجدا

فانصر رسول اللّه نصرًا عتدا

فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «نصرت يا عمرو بن سالم»، ثم أمر الناس فتجهزوا، وسأل الله أن يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم.

وذكر موسى بن عقبة نحو هذا، وأن أبا بكر قال له: يا رسول الله! ألم تكن بينك وبينهم مدة؟ قال: «ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب؟».

ورواه الطبراني في «معجمه الكبير» (١٠٥٢) و«الصغير» (٩٦٨) من حديث ميمونة، ورواه ابن أبي شيبة مرسلًا عن عروة، ورواه الواقدي في كتاب «المغازي» مرسلًا عن جماعة كثيرين، وفيه (٢/ ٧٦٩): فقال أبو بكر: يا رسول الله! أوليس بيننا وبينهم مدة؟ قال: «إنهم غدروا ونقضوا العهد، فأنا غازيهم»، ثم ذكر الحديث. انتهى.

وقال في «الدراية» ٢/ ١١٧: قوله: إن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ نقض الصلح بعد الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة: كأنه يشير إلى ما وقع في قصة الحديبية، وهو في الصحيح بالمعنى، وأخرج ابن إسحاق بإسناده... إلخ.

(١) في (ب): العهد.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٩٠: هكذا وقع في الكتاب -أي مرفوعًا-، والموجود في كتب =

ولا بُدَّ من اعتِبارِ مُدّةٍ يَبلُغُ خبرُ النَّبذِ إلى جَميعِهم، وكَفى في ذلك مُضِيُّ مُدّةٍ يتمكَّنُ مَلِكُهم بعدَ عِلمِه بالنَّبذ من إِنفاذ الخبَرِ إلى أَطراف مَملكَتِه؛ لانتِفاء الغدرِ به[1].

ونُقاتِلُ بلا نبذٍ لو خان مَلِكُهم.

وإن بَدَؤوا بخِيانةٍ[2]: قاتَلهم، ولم يَنبِذ إليهم إذا كان ذلك باتِّفاقهم؛ لأنهم صَاروا ناقِضين للعَهد، فلا حاجةَ إلى نَقضه.

بخِلاف ما إذا دَخَل جَماعةٌ منهم دارَنا ولا مَنَعةَ لهم، فقَطَعوا الطَّريقَ؛ فإنه لم يكن ذلك نقضًا للعَهد؛ لأنه لا مَنَعةَ لهم، فلا يُعتبَرُ صُنعُهم.

ولو كان لهم مَنَعةٌ، وقاتَلوا الْمُسلِمين علانِيَةً بغَير إذنِ مَلِكِهم: كان نقضًا للعَهد في حقِّهم دونَ غيرِهم، فلا بأسَ بقَتلهم واستِرقاقِهم؛ لأنهم استَبدُّوا بأنفُسهم، فيَنتقِضُ العهدُ فيما بينَهم، وفِعلُهم لا يُلزِمُ غيرَهم شيئًا.

ولو كان بإذنِ مَلِكِهم: انتَقَض العهدُ في حقِّ الكلِّ؛ لأنهم لَمّا فَعَلوا بإذنه صار كما

---

=الحديث موقوفًا من كلام عمرو بن عبسة، أخرجه أبو داود (٢٧٥٩) والترمذي (١٥٨٠) والنسائي (في «الكبرى» ٨٦٧٩) عن شعبة أخبرني أبو الفيض عن سليم بن عامر رجل من حمير قال: كان بين معاوية وبين الروم عهد، وكان يسير نحو بلادهم، حتى إذا انقضى العهد غزاهم، فجاء رجل على فرس أو برذون، وهو يقول: الله أكبر الله أكبر، وفاء لا غدر، فنظروا، فإذا عمرو بن عبسة، فأرسل إليه معاوية فسأله، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمدها، أو ينبذ إليهم على سواء»، فرجع معاوية بالناس. انتهى، ورواه أحمد (١٧٠١٥)، وأبو داود الطيالسي (١٢٥١)، وابن أبي شيبة (٣٣٤٠٨) في مسانيدهم، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٧١) في النوع الثالث والأربعين، من القسم الثالث، وكذلك رواه الطبراني في «معجمه»، وقال الترمذي فيه: حديث حسن صحيح. انتهى.

(١) في (أ) تحتمل: العذر به.

(٢) في (هـ) و(و): بجناية.

لو فَعَل بنفسه.

والْمُرتَدِّين بلا مالٍ[1]، وما أُخِذ لا نَرُدُّ، ولم نَبع منهم سِلاحًا.

وتَجوزُ الْمُوادَعةُ مع الْمُرتدِّين والباغِين حتى يَنظُروا في أمرهم؛ لأنه تركُ القِتالِ لِمَصلَحةٍ، فجاز، كما في حقِّ أهلِ الحربِ.

ولا نَأخُذُ منهم على ذلك مالًا؛ لأن أخْذَ المالِ تَقريرٌ لهم على ذلك، وتَقريرُ الْمُرتدِّ على الرِّدَّة لا يَجوزُ، ولأنه يُشبِهُ الجِزيةَ، ولا يَجوزُ أخذُ الجِزيةِ منهم.

ولو أخَذه منهم لم يَرُدَّ[2] عليهم؛ لأن في الرَّدِّ عليهم مَعونةً لهم على القِتال.

وإن حاصَر العَدُوُّ الْمُسلِمين، وطَلَبوا الْمُوادَعةَ على مالٍ يَدفَعُه الْمُسلِمون إليهم: لا يَفعَلُه الإمامُ[3]؛ لِما فيه من الذِّلّة بالْمُسلِمين.

إلا إذا خاف الْمُسلِمون الهَلاكَ على أنفُسهم؛ لأنه لما كان هذا طَريقًا لدَفع الهَلاكِ عن أنفُسهم كان واجِبًا؛ ألا تَرى أن الأحزابَ لَمّا اجتَمَعوا حولَ الْمَدينةِ طَلَب رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ منهم الصُّلحَ على ثُلُث ثِمارِ الْمَدينةِ[4].

---

(١) أي تجوز الموادعة معهم ولكن بلا مال.

(٢) في (ب) و(هـ): لم يرده.

(٣) في (هـ): المسلمون والإمام.

(٤) روى البيهقي في «المعرفة» (١٨٦٧٤) أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بعث إلى عيينة بن حصن والحارث بن عوف قائدي غطفان في حرب الخندق، فأعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا ومن معهما، ليكسر عن أصحابه شوكتهم، حين رميهم العرب عن قوس واحدة، حتى سمع من سعد بن معاذ قوله: والله لا نعطيهم إلا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم، فقال: «فأنت وذاك»، فتناول سعد الصحيفة نمحاها، وذلك قبل عزيمة الصلح.

ولا يَنبَغي أن يُباعَ السِّلاحُ من أَهل الحربِ، ولا يُجهَّزَ إليهم؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى عن بَيع السِّلاحِ من أَهل الحربِ وحملِه إليهم[1]، ولأنه تَقوِيةٌ لهم على الحَرب.

وكذا الكُراعُ والحَديدُ؛ لعُموم الْمَعنى.

وكذا بعدَ الْمُوادَعةِ؛ لأنها على شَرَف الانقِضاءِ أو[2] النَّقضِ.

والقِياسُ في الطَّعام كذلك، وإنما خُصَّ بالسُّنّة، وهو ما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ مَنَّ على ثُمامةَ سَيِّدِ أهلِ اليَمامةِ بشَرط أن يَقطَعَ الْمِيرةَ عن أَهل مَكّةَ، ففَعَل ذلك حتى قُحِطوا، فكَتَب أهلُ مَكّةَ إلى النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُستشفِعين في ذلك، فأَمَر النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يَميرَ إليهم كما كان يَفعَلُ قبلَ ذلك، وكانُوا[3] حربًا عليه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ[4].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٩١: روي أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب، ثم أعاده المصنف، وزاد: وحمله إليهم، قلت: غريب بهذا اللفظ، وروى البيهقي في «سننه» (١٠٧٨٠) والبزار في «مسنده» (٣٥٨٩) والطبراني في «معجمه» (٢٨٦) من حديث بحر بن كنيز السقاء عن عبد الله بن اللقيطي عن أبي رجاء عن عمران بن حصين: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع السلاح في الفتنة. انتهى. قال البيهقي: رفعه وهم، والصواب موقوف، وقال البزار: لا نعلم أحدًا يرويه عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا عمران بن حصين، وعبد الله اللقيطي ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوي، وقد روى سالم بن رزين عن أبي رجاء عن عمران موقوفًا. انتهى.

(٢) في (أ): و.

(٣) في (ب) و(ج): فكانوا، وفي (و): وكان.

(٤) روى البيهقي (١٨٠٣١) عن أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: كان إسلام ثمامة بن أثال الحنفي أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا الله حين عرض لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما عرض له أن يمكنه الله منه، وكان عرض له وهو مشرك فأراد قتله، فأقبل ثمامة معتمرًا وهو على شركه حتى دخل المدينة، فتحير فيها حتى أُخذ وأتي به رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمر به فربط إلى عمود من عمد المسجد، فخرج عليه=

والثَّوبُ كالطَّعام.

---

= رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ما لك يا ثمامة، هل أمكن الله منك؟»، قال: وقد كان ذلك يا محمد، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تعف تعف عن شاكر، وإن تسأل مالًا تُعطَه، فمضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وتركه، حتى إذا كان الغد مر به فقال: «ما لك يا ثمام؟»، فقال: خيرًا يا محمد، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تعف تعف عن شاكر، وإن تسأل مالًا تعطه، ثم انصرف عنه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال أبو هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فجعلنا -المساكين- نقول بيننا: ما نصنع بدم ثمامة؟ والله لأكلة من جزور سمينة من فدائه أحب إلينا من دم ثمامة، فلما كان الغد مر به رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «ما لك يا ثمام؟»، فقال: خيرًا يا محمد، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تعف تعف عن شاكر، وإن تسأل مالًا تعطه، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أطلقوه، فقد عفوت عنك يا ثمام»، فخرج ثمامة حتى أتى حائطًا من حيطان المدينة، فاغتسل فيه وتطهر، وطهر ثيابه، ثم جاء رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو جالس في المسجد في أصحابه، فقال: يا محمد! والله لقد كنت وما وجه أبغض إلي من وجهك، ولا دين أبغض إلي من دينك، ولا بلد أبغض إلي من بلدك، ثم لقد أصبحت وما وجه أحب إلي من وجهك، ولا دين أحب إلي من دينك، ولا بلد أحب إلي من بلدك، وإني أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا عبده ورسوله، يا رسول الله! إني كنت قد خرجت معتمرًا وأنا على دين قومي، فبشرني صلى الله عليك في عمرتي، فبشره وعلمه، فخرج معتمرًا، فلما قدم مكة وسمعته قريش يتكلم بأمر محمد من الإسلام، قالوا: صبأ ثمامة، فأغضبوه، فقال: إني والله ما صبوت، ولكني أسلمت وصدقت محمدًا، وآمنت به، وايم الذي نفس ثمامة بيده! لا يأتيكم حبة من اليمامة -وكانت ريف مكة- ما بقيت حتى يأذن فيها محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمامة يخلي إليهم حمل الطعام، ففعل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

# فَصْلٌ
## [في أحكامِ الأمانِ]

ولا نَقتُلُ مَن آمَنه حُرٌّ أو حُرّةٌ، ونَنبِذُ لو شرًّا.

وإذا آمَن رَجُلٌ حُرٌّ[1] أو امرَأةٌ حُرّةٌ كافِرًا، أو جَماعةً، أو أهلَ حِصنٍ أو مَدينةٍ: صَحَّ أمانُهم، ولم يَجُز لأحدٍ من الْمُسلِمين قِتالُهم؛ لقَولِه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْمُسلِمون تَتكافأُ دِماؤُهم -أي تَتماثَلُ في القِصاص والدِّياتِ- ويَسعى بذِمّتهم أَدناهم»[2]، أي: يُعطِي الأمانَ أَقَلُّهم، وهو الواحِدُ، فالْمُرادُ بالذِّمّة: العهدُ، مُؤَقَّتًا كان أو مُؤَبَّدًا، وذلك الأمانُ وعقدُ[3] الذِّمّةِ.

ولأنه من أَهل القِتالِ ومَنَعةِ الإسلامِ.

أما الحُرُّ: فظاهِرٌ، وكذا الحُرّةُ؛ لأنها[4] من أَهل القِتالِ بالمال وبالنَّفس؛ لِما مَرّ، فيَخافونه، فيَنفُذُ منه الأمانُ الذي هو إزالةُ الخوفِ في حقِّه؛ لوِلايته على نَفسه، ثم يَتعدّى إلى غَيره ضَرورةً، كالشَّهادة بهِلال رَمَضانَ.

ولأن الأمانَ[5] لا يَحتمِلُ الوصفَ بالتَّجزِّي؛ لأن سببَه -وهو الإسلامُ- لا يَتجزَّأُ، فيَتفرَّدُ به كلُّ مُسلِمٍ؛ لكَمال السَّبَبِ في حقِّه، كالتَّزويج بوِلاية القَرابةِ، فإن الصَّغيرةَ إذا

(١) في (هـ): الرجل حرًّا.

(٢) رواه الإمام أحمد (٩٥٩)، وأبو داود (٢٧٥١)، والنسائي (٤٧٤٦)، وابن ماجه (٢٦٨٣).

(٣) في (ب): وعهد، وفي (ج): وهو عقد، وفي (هـ): في عقد.

(٤) في (ب): لأنه.

(٥) في (ب): المال.

كانَ لها أخوانِ يَكونُ لكلِّ واحِدٍ منهما وِلايةُ التَّزويجِ؛ لأن سببَها الأُخُوّةُ[1].

إلا أن يَكونَ في ذلك مَفسَدةٌ، فيَنبِذُ إليهم الإمامُ، كما إذا آمَن بنَفسه، ثم رَأى الْمَصلَحةَ في النَّبذ.

ولو حاصَر الإمامُ حِصنًا، وآمَن واحِدٌ من الجَيش، وفيه مَفسَدةٌ: يَنبِذُ الإمامُ الأمانَ؛ لِما مَرّ، ويُؤدِّبُه؛ لافتِياته عليه في أَمر الحربِ، بخِلاف ما لو كان في الأَمان مَصلَحةٌ؛ لجَواز أن تَفوتَ الْمَصلَحةُ بالتَّأخير، فيَكونُ مَعذورًا.

لا ذِمِّيٌّ، وأسيرٌ، وتاجِرٌ، وعبدٌ لم يُؤذَن(و م ف) لقِتالٍ.

ولا يَجوزُ أمانُ ذِمِّيٍّ، وأسيرٍ، وتاجِرٍ دَخَل عليهم، ومُسلِمٍ أسلَم في دار الحربِ ولم يُهاجِر إلينا.

أما الذِّمِّيُّ: فلأنه مُتَّهَمٌ[2]؛ لأنه يُوافِقُهم اعتِقادًا، فيَميلُ إليهم.

ولأنه لم يُوجَد في حقِّه سببُ وِلايةِ الأمانِ، وهو الإيمانُ.

وأما غيرُه: فلأنه مَقهورٌ في أيدِيهم، فالظّاهرُ أنه مُكرَهٌ على الأَمان من جِهَتهم، فيَخلو الأمانُ عن الْمَصلَحة ظاهِرًا، ولأن الأمانَ يَكونُ عن خوفٍ، ولا خوفَ لهم منه، فيَكونُ عقدُه على الغَير ابتِداءً لا على نَفسه، وليس له وِلايةُ العقدِ على الغَير ابتِداءً.

ولا يَجوزُ أمانُ العبدِ، عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلا أن يَأذَنَ له سَيِّدُه في القِتال.

وقال محمدٌ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَصِحُّ.

وأبو يوسفَ مع محمدٍ في رِواية الكَرخيِّ، ومع أبي حنيفةَ في رِواية الطَّحاويِّ.

---

(١) كتب فوقها في (أ): ولاية.

(٢) في (ب) و(هـ): منهم.

لمحمدٍ: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أمانُ العبدِ أمانٌ»(١)، وقولُه: «أمانُ العبدِ والمَرأةِ والصَّبيِّ سَواءٌ»(٢)، ..........................................

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٣٩٦: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (٩٤٣٦) حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال: شهدت قرية من قرى فارس يقال لها: شاهرتا، فحاصرناها شهرًا، حتى إذا كنا ذات يوم وطمعنا أن نصبحهم، انصرفنا عنهم عند المقتل، فتخلف عبد منا فاستأمنوه، فكتب إليهم في سهم أمانًا ثم رمى به إليهم، فلما رجعنا إليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم، فقلنا: ما شأنكم؟ فقالوا: أمنتمونا، وأخرجوا إلينا السهم فيه كتاب أمانهم، فقلنا: هذا عبد، والعبد لا يقدر على شيء، قالوا: لا ندري عبدكم من حركم، وقد خرجنا بأمان، فكتبنا إلى عمر، فكتب عمر: إن العبد المسلم من المسلمين، وأمانه أمانهم.

ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٣٩٣) وزاد: وأجاز عمر أمانه. انتهى.

قال في «التنقيح»: وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين، قال: وقد روى البيهقي (١٨١٧٢) بإسناد ضعيف عن علي مرفوعًا: «ليس للعبد من الغنيمة شيء إلا خرثي المتاع، وأمانه جائز، وأمان المرأة جائز إذا هي أعطت القوم الأمان». انتهى، وأحاديث ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم من هذا الباب. انتهى. قلت: لفظ البيهقي في النسخة المتداولة: «ليس للعبد من الغنيمة شيء إلا خرثي المتاع، وأمانه جائز إذا هو أعطى القوم الأمان».

وترجم له الترمذي بباب ما جاء في أمان العبد والمرأة ٣/ ١٩٣، ثم استدل بحديث: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم».

وبمعناه عند سعيد بن منصور موقوفًا على سيدنا عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ (٢٦٠٨).

(٢) روى الترمذي (١٥٧٩) في باب ما جاء في أمان العبد والمرأة: عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إن المرأة لتأخذ للقوم»، يعني: تجير على المسلمين.

قال الترمذي: وفي الباب عن أم هانئ.

وهذا حديث حسن غريب، وسألت محمدًا فقال: هذا حديث صحيح، وكثير بن زيد قد سمع من الوليد بن رباح، والوليد بن رباح سمع من أبي هريرة، وهو مقارب الحديث. =

وقولُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أمانُ واحِدٍ من المُسلِمين كيف أرُدُّه؟! حينَ[1] أُعلِم بأمان عبدٍ[2].

ولأنه مُؤمِنٌ أهلٌ للقِتال، فيَصِحُّ أمانُه، كالمَأذون له في القِتال؛ لأن[3] تأثيرَ الإذنِ في رَفع المانِعِ لا في إثبات الأهلِيَةِ لمن ليس بأهلٍ.

ولأن الأمانَ تركُ القِتالِ[4]، فلا يُستفادُ بالإذن في القِتال؛ لأنه ضِدُّه، وبعدَ الإذنِ هو في الأمان ليس بنائِبٍ عن سَيِّده، حتى يُعتبَرُ دِينُه لا دِينُ سَيِّدِه، فدَلَّ أنه إنما كان أهلًا لكَونه مُسلِمًا؛ إذ الإسلامُ شرطُ صِحّةِ العِبادةِ، والجِهادُ عِبادةٌ، والأمانُ جِهادٌ مَعنًى،

= حدثنا أبو الوليد الدمشقي، قال حدثنا الوليد بن مسلم، قال أخبرني ابن أبي ذئب، عن سعيد المقبري، عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب، عن أم هانئ أنها قالت: أجرت رجلين من أحمائي، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قد أمَّنَّا من أمَّنت».

هذا حديث صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، أجازوا أمان المرأة، وهو قول أحمد وإسحاق، أجاز أمان المرأة والعبد، وقد روي من غير وجه، وأبو مرة مولى عقيل بن أبي طالب ويقال له أيضًا: مولى أم هانئ أيضًا، واسمه يزيد، وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه أجاز أمان العبد، وقد روي عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عمرو عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم». ومعنى هذا عند أهل العلم: أن من أعطى الأمان من المسلمين فهو جائز على كلهم. انتهى.

وروى ابن زنجويه في «الأموال» (٧٢٦) عن مجاهد قال: جاء أبو سفيان بن حرب إلى الحسن والحسين فراودهما على الأمان، قال عبد الرحمن: وكان سفيان -الثوري- لا يرى أمان الصبي شيئًا.

وروى (٧٢٩) عن عمرو بن دينار عن رجل من أهل مصر عن عمرو بن العاص: أنه أتى بمحمد بن أبي بكر فقال: هل أمنك أحد؟ فإني سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «المسلمون يجير عليهم أدناهم».

(١) في (أ) و(د): حتى.

(٢) تقدم بمعناه آنفًا في تخريج حديث: «أمان العبد أمان».

(٣) في (ج): لكن.

(٤) في (و): الفساد.

فكان(١) أهلًا للقِتال(٢) ليَتحقَّقَ إزالةُ الخوفِ؛ لأنه يَختصُّ بمحَلِّ الخوفِ.

وإذا عَقَد الْمَحجورُ عقدَ الذِّمّةِ مع قومٍ من الْمُشرِكين يَصِحُّ إجماعًا، والأمانُ الْمُؤبَّدُ أَقوى من الْمُؤقَّت، فدَلَّ صِحّةُ الأَقوى على صِحّة الأَدنى بالطَّريق الأَولى.

وإنما حُجِر عن القِتال بالْمُسايَفة(٣): لِما فيه من الضَّرَر بالْمَولى، فربما يُقتَلُ فتَفوتُ مالِيّتُه.

ولأنه تَقوَّم بمَنفَعة البدَنِ، ومَنافِعُ بدَنِه مُستحَقّةٌ للسَّيِّد إلا في ما استُثنِي، ولا ضرَرَ في الأَمان في حقِّ الْمَولى؛ لأنه يَصِحُّ بالقَول، بل فيه نفعٌ يَعودُ إلى الْمَولى وغيرِه من الْمُسلِمين؛ إذ الكَلامُ في مَوضِعٍ يَكونُ في أَمانه مَصلَحةً لهم.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه نوعُ قِتالٍ؛ لأنه شُرِع لِما شُرِع له القِتالُ، وهو دفعُ الشَّرِّ، وهو مَحجورٌ عن القِتال، فيَكونُ مَحجورًا عن سائِر أنواعِه، فيَكونُ مَحجورًا عن الأَمان ضَرورةً، فلا يَصِحُّ أمانُه؛ لبُطلان تَصرُّفِ الْمَحجورِ.

ولأنه لَمَّا كان مَحجورًا لا يَخافونه، فلا يَصِحُّ منه الأمانُ الذي هو إزالةُ الخوفِ، بخِلاف الْمَأذونِ في القِتال؛ لأنهم يَخافونه، فصادَف الأمانُ محَلَّه، فصَحّ.

ولأن أمانَه تَصرُّفٌ في حقِّ الْمَولى على وجهٍ لا يَخلو عن احتِمال الضَّرَرِ في حقِّه، فلا يَملِكُه إلا برِضاه، كالْمُسايَفة؛ وهذا لأنه يُخطِئُ ظاهِرًا؛ لأنه لم يُباشِر القِتالَ ليَعرِفَ خَيريّةَ الأمانِ، وصِحّةُ الأمانِ مَنوطةٌ بها، وفيه سدُّ بابِ الاستِغنامِ والاستِرقاقِ.

بخِلاف الْمَأذونِ في القِتال؛ لأنه باشَر القِتالَ، فيَعرِفُ الخَيريّةَ ظاهِرًا، ولا يُخطِئُ

---

(١) مثبتة من (هـ).

(٢) في (ج): جهاد معنى فشرط أن يكون أهلا للقتال.

(٣) في (ب): بالمانع.

إلا نادِرًا، ولأن الْمَولى رَضِي به.

والْمَرويُّ[1] مَحمولٌ على الْمَأذون، والْمُؤبَّدُ خلَفٌ عن الإسلام، فكان كالدَّعوة إليه، وللعَبد وِلايةُ عرضِ الإسلامِ على غَيره، ولأنه مُقابَلٌ بالجِزية.

ولأن الكُفّارَ إذا طَلَبوا ذلك يُفترَضُ على الإمام إجابتُهم إليه، وإسقاطُ الفرضِ نفعٌ محضٌ، فيَصِحُّ منه، كقَبول الصَّدَقةِ والهِبةِ، والأمانُ يَتردَّدُ بينَ النَّفعِ والضَّرَرِ، ولهذا لا تُفترَضُ الإجابةُ إليه، والتَّصرُّفُ الذي فيه تَوهُّمُ الضَّرَرِ في حقِّ الْمَولى فقط كالبَيع والشِّراءِ: لا يَملِكُه العبدُ بنفسه، فما فيه الضَّرَرُ به وبالْمُسلِمين ببُطلان حقِّهم في الاستِغنام.. أَولى أن لا يَملِكَه بنَفسه.

ولو آمَن صبيٌّ لا يَعقِلُ بَطَل أمانُه، كالْمَجنون.

وإن كان يَعقِلُ، وهو مَحجورٌ عن القِتال: فعلى الخِلاف.

وإن كان مَأذونًا في القِتال.. فقِيل: لا يَصِحُّ أمانُه؛ لأن قولَه غيرُ مُعتبَرٍ، كما في الطَّلاق والعَتاقِ.

والأصَحُّ أنه يَصِحُّ أمانُه اتِّفاقًا؛ لأنه تَصرُّفٌ دائِرٌ بينَ النَّفعِ والضَّرَرِ، كالبَيع والشِّراءِ، فيَملِكُه الصَّبيُّ بعدَ الإذنِ.

---

(1) من إجزاء أمان العبد.

# باب الغنائم[1] وقسمتها

وما فَتَح الإمامُ عَنْوةً قَسَم بيننا، أو أَقرّ(ف) أهلَها بوَضع الجِزيةِ والخَراج.

وإذا[2] فَتح الإمامُ بَلدةً عَنْوةً -أي قهرًا- فهو بالخِيار.. إن شاء خَمَسها، وقَسَم الباقِيَ بينَ الغانِمين، كما فَعَل رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخَيبرَ[3]، وإن شاء مَنَّ بها على أَهلها، وتَركهم أحرارَ الأصلِ ذِمّةً للمُسلِمين، والأراضِي مَملوكةً لهم، وجَعَل الجِزيةَ عليهم، والخَراجَ على أراضِيهم.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: له ذلك في الرِّقاب، ولكنه يَقسِمُ الأراضِيَ، ولا يَترُكُها[4] في أيدِيهم بالخَراج؛ لأن الأراضِيَ صَارت حقًّا للغانِمين عندكم، ومِلكًا لهم عِندي

(١) جمعُ غنيمةٍ، وهي: ما نيل من الكفار عَنوةً، والحربُ قائمةٌ... وأما الفَيءُ: فما نيل منهم بعد وضع الحرب أوزارها، وصيرورةِ الدار دارَ إسلام. «الدر المنتقى» ٣/ ٣٥.

(٢) في (د): إذا.

(٣) روى البخاري (٤٢٣٥) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: أما والذي نفسي بيده! لولا أن أترك آخر الناس بَبَّانًا ليس لهم شيء ما فُتحت عليَّ قرية إلا قسمتها كما قسم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها.

وروى البخاري (٤٢٢٩) عن سعيد بن المسيب: أن جبير بن مطعم أخبره قال: مشيت أنا وعثمان ابن عفان إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقلنا: أعطيتَ بني المطلب من خمس خيبر وتركتنا، ونحن بمنزلة واحدة منك فقال: «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»، قال جبير: ولم يقسم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبني عبد شمس وبني نوفل شيئًا.

(٤) في (أ) و(د): ولا يتركهم.

بالاستيلاء، فلا يَجوزُ إبطالُ مِلكِهم أو حقِّهم عنها إلا ببدَلٍ يَعدِلُها، والخَراجُ لا يَعدِلُها؛ لقِلَّته.

بخِلاف الرِّقابِ؛ لأن للإمام أن يُبطِلَ حقَّهم أصلًا بالقَتل[1]، فبالعِوَض القَليلِ أولى.

ولأنها[2] خُلِقت في الأَصل أحرارًا، فالإمامُ إذا استَرقَّهم بَدَّل حُكمَ الأصلِ، وإذا جَعَلهم أحرارًا بَقَّى حُكمَ الأصلِ، فيَجوزُ.

ولنا: حَديثُ فتحِ مَكَّةَ، فإنها فُتِحت عَنْوةً وقهرًا، وتُرِكت في أيدِيهم، وأبنِيَتُها مما تُملَكُ، ولم يَقسِمها بينَ الغانِمين[3].

فإن قِيل: فُتِحت مَكَّةَ صُلحًا؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٢٤]، والكفُّ إنما يَكونُ بالصُّلح.

قُلنا: قد قال بعدَه: ﴿مِنۢ بَعْدِ أَنْ أَظْفَرَكُمْ عَلَيْهِمْ﴾ [الفتح: ٢٤]، والظَّفَرُ في القِتال يَكونُ لا في الصُّلح، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ يومَئِذٍ: «من دَخل دارَ أَبِي سُفيانَ فهو آمِنٌ»، ومن

(١) في (ب): بالفعل.

(٢) أي الرقاب.

(٣) روى أبو داود (٣٠٢٤) عن أبي هريرة: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما دخل مكة سرح الزبير بن العوام وأبا عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد على الخيل، وقال: «يا أبا هريرة! اهتف بالأنصار، قال: اسلكوا هذا الطريق، فلا يشرفن لكم أحد إلا أنمتموه»، فنادى مناد: لا قريش بعد اليوم، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من في دخل دارًا فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن»، وعمد صناديد قريش فدخلوا الكعبة، فغص بهم، وطاف النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وصلى خلف المقام، ثم أخذ بجنبتي الباب، فخرجوا: فبايعوا النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الإسلام.

قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل وسأله رجل، قال: مكة عنوة هي؟ قال: أيش يضرك ما كانت؟ قال: فصلح؟ قال: لا.

ألقى السِّلاحَ فهو آمِنٌ»[1]، ولو كان الأمنُ[2] ثابتًا لَمَا احتيج إلى ذلك.

وأجمَع أهلُ العِلمِ على أن مَكّةَ فُتِحت عَنْوةً وقهرًا.

ومَنَّ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ فتَح سَوادَ العِراقِ على أهلها، فإنه تَرَك أراضِيَهم في أيدِيهم، وضَرَب الجِزيةَ على جَماجِمهم، والخَراجَ على أراضِيهم، ولم يَقسِم بينَ الغانِمين.. مُحتَجًّا بقَوله تَعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ...﴾ [الحشر: ٧] إلى قَوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾[3] [الحشر: ١٠].

أي إن الغَنيمةَ لله، ولرَسوله، ولذِي القُربى، واليَتامى، والْمَساكينِ، وابنِ السَّبيلِ، وهو الخُمُسُ، ثم قال: ﴿لِلۡفُقَرَآءِ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ﴾ [الحشر: ٨]، ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ﴾ [الحشر: ٩]، أي: وللذين... وهم[4] الأنصارُ، إلا أن لامَ التَّمليكِ سَقَط استِغناءً بذِكره في الْمَعطوف عليه، كقَولك: (هذا المالُ لزيدٍ وعمرٍو)، ثم قال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ [الحشر: ١٠]، أي: وللذين.

فاللهُ تَعالى جَعَل للذين يَجيئون من بعدُ نَصيبًا في الفَيء كما جَعَل للمُهاجِرين والأنصارِ الْمَوجودِين.

ومتى قَسَم الأربَعةَ الأخماسِ بينَهم، وكَانت القِسمةُ حتمًا.. لم يكن لمن يَجيءُ بعدَهم في الفَيء نَصيبٌ، وإنما يَكونُ لهم نَصيبٌ إذا مَنَّ عليهم بالأراضِي، وضَرَب عليهم الخَراجَ؛ ليَكونَ الخَراجُ هو الفَيءُ بعَينه، فيُصرَفُ إليهم ما عاشُوا، وإلى من

---

(١) رواه مسلم (١٧٨٠).

(٢) في (هـ): المن.

(٣) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٥٠)، وأصله في البخاري (٢٣٣٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٠٠ و٤٣٨، و«التلخيص الحبير» ٤/ ٢١٣.

(٤) في (ج): هم.

**يَجيءُ إلى يَوم القِيامةِ.**

**ورَجَعت الصَّحابةُ رَضِيَ اللهُ عَنهُم إلى قَوله لَمّا سَمِعوا الحُجّةَ[1]، فصَارت الآيةُ حُجّةً، والإجماعُ حُجّةً، ولم يُحمَد مَن خالَفه، كبِلالٍ وأصحابِه، فرُوِي أنه قال على المِنبَر: اللَّهُمَّ اكفِني بِلالًا وأصحابَه، فما حال الحولُ حتى ماتُوا[2].**

---

(١) لعل ذلك استقر بعد موت سيدنا بلال ومن كان على رأيه رضي الله تعالى عنهم أجمعين، كما سيأتي الآن.

(٢) روى الإمام أحمد في «فضائل الصحابة» (٣٧٨) والبيهقي (١٨٣٩٢) واللفظ له عن جرير بن حازم قال: سمعت نافعًا مولى ابن عمر يقول: أصاب الناس فتح بالشام فيهم بلال، وأظنه ذكر معاذ بن جبل رَضِيَ اللهُ عَنهُما، فكتبوا إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنهُ: إن هذا الفيء الذي أصبنا لك خمسه ولنا ما بقي، ليس لأحد منه شيء، كما صنع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بخيبر، فكتب عمر رَضِيَ اللهُ عَنهُ: إنه ليس على ما قلتم، ولكني أقفها للمسلمين، فراجعوه الكتاب وراجعهم، يأبون ويأبى، فلما أبوا قام عمر رَضِيَ اللهُ عَنهُ فدعا عليهم فقال: اللهم اكفني بلالًا وأصحاب بلال، قال: فما حال الحول عليهم حتى ماتوا جميعًا.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: قوله رَضِيَ اللهُ عَنهُ: إنه ليس على ما قلتم: ليس يريد به إنكار ما احتجوا به من قسمة خيبر، فقد رويناه عن عمر عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ، ويشبه أن يريد به ليست المصلحة فيما قلتم، وإنما المصلحة في أن أقفها للمسلمين، وجعل يأبى قسمتها لما كان يرجو من تطييبهم ذلك، وجعلوا يأبون لما كان لهم من الحق، فلما أبوا لم يبرم عليهم الحكم بإخراجها من أيديهم ووقفها، ولكن دعا عليهم حيث خالفوه فيما رأى من المصلحة، وهم لو وافقوه وافقه أفناء الناس وأتباعهم، والحديث مرسل والله أعلم، وقد روينا في كتاب القسم في فتح مصر أنه رأى ذلك ورأى الزبير بن العوام رَضِيَ اللهُ عَنهُ قسمتها كما قسم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ خيبر.

وروى البيهقي (١٢٨٣٠): عن زيد بن أسلم: أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنهُ لما افتتح الشام، فقام إليه بلال فقال: لتقسمنها أو لنتضاربن عليها بالسيف، فقال عمر رَضِيَ اللهُ عَنهُ: لولا أني أترك -يعني الناس- بيَّانًا لا شيء لهم ما فتحت قرية إلا قسمتها سهمانًا كما قسم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ خيبر، ولكن أتركها لمن بعدهم جرية يقسمونها، ورواه نافع مولى ابن عمر قال: أصاب الناس فتحًا بالشام، فيهم بلال،=

فإن قيل: كيف يَنعقِدُ الإجماعُ مع خِلافِهم؟

قُلنا: لا يُعتبَرُ خِلافُهم مع إجماعِ أهلِ الفِقهِ[1]؛ لأنهم أصحابُ الظَّواهِرِ، والنَّظرُ[2] فيما قُلنا؛ إذ لو قَسمها بينَهم لاشتَغَلوا بالزِّراعة الْمَنهيِّ عنها[3]، وقَعَدوا عن الْمُجاهَدة

---

= قال: وأظنه ذكر معاذ بن جبل، فكتبوا إلى عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قسمته كما صنع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بخيبر، فأبى وأبوا، فدعا عليهم فقال: اللهم اكفني بلالًا وأصحاب بلال.

وفي كل ذلك دلالة على أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يرى من المصلحة إقرار الأراضي، وكان يطلب استطابة قلوب الغانمين، وإذا لم يرضوا بتركها فالحجة في قسمتها قائمة بما ثبت عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قسمته خيبر، وقد خالف الزبير بن العوام وبلال وأصحابه، ومعاذ على الشك من الراوي عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما رأى والله أعلم، وقد روينا عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في فتح السواد وقسمته بين الغانمين حتى استطاب قلوبهم بالرد ما يوافق قول غيره. انتهى.

(١) في (ب): أهل الفقه والنظر.

(٢) في (هـ): والنظير، وسقطت من (ب).

(٣) قد ورد في ذم الزراعة عدة أحاديث، كما ورد ذلك في فضلها، والذم لعلة في غيرها وهي الانشغال بها عن الطاعة والركون إلى الدنيا وترك الجهاد.

ومما ورد في ذمها: ما رواه البخاري (٢٣٢١) عن أبي أمامة الباهلي قال ورأى سكة وشيئًا من آلة الحرث فقال: سمعت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا يدخل هذا بيت قوم إلا أدخله الله الذل».

وروى أبو داود (٣٤٦٢) عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: ((إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلًّا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم».

وروى الإمام أحمد (٣٥٧٩) والترمذي (٢٣٢٨) عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تتخذوا الضيعة فترغبوا في الدنيا».

أما ما ورد في مدح الزراعة فأحاديث عديدة، منها ما رواه البخاري (٢٣٢٠) ومسلم (١٥٥٣) عن =

الْمَأمورِ بها[1]، فيَكُرُّ[2] عليهم العَدُوُّ، وإذا تَرَكها في أيدِيهم وهم عارِفون بوُجوه الزِّراعةِ.. يَشتغِلون بها، ويُؤَدُّون الجِزيةَ[3]، فتُصرَفُ إلى الْمُقاتِلة ليَشتغِلوا بالجِهاد فارِغين، فالْمَقصودُ من المال فَراغُ البالِ.

وفي هذا تَوفيرُ الْمَنفَعةِ عليهم، فمَنفَعةُ القِسمةِ وإن كانت أعجَلَ فمَنفَعةُ الخَراجِ أدوَمُ، والعِبرةُ للدَّوام، وفي القِسمة إبطالُ حقِّ من يَأتي بعدَهم أصلًا، وفي الْمَنِّ عليهم رِعايةُ حقِّهم وحقِّ الذين أصابوا.

وإنما قَسَم رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيبَرَ لحاجةٍ لأَصحابه كانت يومئذٍ.

وعندنا الأَولى للإمام ذلك عند حاجة الغانمين، فأما بدون الحاجةِ: فالأَولى ما فَعَله عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بالسَّواد؛ ليَكونَ عُدَّةً في الزَّمان الثَّاني.

وهذا في العَقار، أما في الْمَنقول الْمُجرَّدِ: فلا يَجوزُ الْمَنُّ بالرَّدِّ عليهم؛ لعَدَم وُرودِ الشَّرعِ بالرَّدِّ فيه.

وإن مَنَّ عليهم بالرِّقاب والأراضِي: يَدفَعُ إليهم من الْمَنقولات بقَدْر ما يَتهيَّأُ لهم العَمَلُ؛ ليَخرُجَ عن حدِّ الكَراهةِ؛ فإنه إذا مَنَّ عليهم برِقابهم وأراضِيهم، وقَسَم سائِرَ

---

= أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما من مسلم يغرس غرسًا أو يزرع زرعًا، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة: إلا كان له به صدقة».

وروى البخاري (٢٣٤١) ومسلم (١٥٤٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه».

وغير ذلك من الأحاديث.

(١) كما في قوله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِهِمۡ وَأَنفُسِهِمۡ﴾ [التوبة: ٢٠].

(٢) في (ج): فيكثر.

(٣) في (هـ): الجزية والخراج.

الأموالِ: جاز، ويُكرَهُ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يَفعَل، وهو الإمامُ في هذا البابِ.

ولأن مَنفَعةَ الأراضِي بالزِّراعة، وهم لا يَقدِرون عليها إلا بآلَاتها[1]، فإذا قَسم سائِرَ الأموالِ لم يَبقَ لهم شيءٌ يَقدِرون به على الزِّراعة، فلا يُفيدُ الْمَنُّ بالأراضِي، فيُكرَهُ.

وإن قَسَم الأراضِيَ، ومَنَّ بالرِّقاب: لم يَجُز؛ لأن فيه إبطالَ حقِّ الغُزاةِ في الرِّقاب، وإنما جاز الْمَنُّ بالرِّقاب تبَعًا للمَنِّ بالأراضِي؛ فإنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنَّ على أَهل مَكَّةَ برِقابهم مع أراضِيهم[2]، ولا أثَرَ في الْمَنِّ بالرِّقاب أصلًا، فلم يَجُز.

وقَتَل الأَسرى، أو استرَقّ[3]، أو ترَك أحرارًا ذِمَّةً لنا.

وقَتَل الأَسرى إن شاء؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَتلهم[4]، ولأن فيه حسمَ مادّةِ الشَّرِّ.

وإن شاء استرَقَّهم؛ توفيرًا للمَنفَعة على الْمُسلِمين.

وإن شاء ترَكهم أحرارًا ذِمّةً للمُسلِمين؛ لِما مَرّ.

إلا مُشرِكي العربِ والْمُرتدِّين؛ لِما يَجيءُ إن شاء اللهُ تَعالى.

---

(١) في (ج): إلا بما يتهيأ.

(٢) مما روي في ذلك ما رواه مسلم (١٧٨٠)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٣٩ فإنه قد توسع في هذا المحل. وروى البيهقي (١٨٢٧٦) عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال لأهل مكة حين اجتمعوا في المسجد: «ما ترون أني صانع بكم؟»، قالوا: خيرًا، أخ كريم وابن أخ كريم، قال: «اذهبوا فأنتم الطلقاء».

(٣) الاسترقاق: اتخاذ الأسير رقيقًا. «المطلع» ص ٢٥٠.

(٤) روى البخاري (٣٠٤٣) ومسلم (١٧٦٨) واللفظ للأول: عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لما نزلت بنو قريظة على حكم سعد هو ابن معاذ، بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكان قريبًا منه، فجاء على حمار، فلما دنا قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قوموا إلى سيدكم»، فجاء فجلس إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال له: «إن هؤلاء نزلوا على حكمك»، قال: فإني أحكم أن تقتل المقاتلة، وأن تسبى الذرية، قال: «لقد حكمت فيهم بحكم الملك».

وحَرُم ردُّهم، والفِداءُ(س م ف)(١)، والمَنُّ([ف])(٢).

ولا يَجوزُ أن يَرُدَّهم إلى دار الحربِ؛ لأن فيه تَقوِيةً لهم على الْمُسلِمين، فإن أسلَموا لا يَقتُلُهم(٣)؛ لاندِفاع شرِّهم بدُونه.

وله أن يَستَرِقَّهم؛ لأن في الْمَنع من الاستِرقاق إبطالَ حقِّ الْمُسلِمين بعدَ انعِقادِ السَّبَبِ، بخِلاف إسلامِهم قبلَ الأخذِ؛ لعَدَم(٤) انعِقادِ السَّبَبِ ثَمَّ.

ولا يَجوزُ مُفاداةُ أُساراهم بأُسارانا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يُفادَى بهم أُسارى الْمُسلِمين، وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لأن تَخليصَ الْمُسلِمِ أَولى من قَتل الكافِرِ والانتِفاعِ به.

وله: أن فيه تَقوِيةَ الكَفَرةِ وتكثيرَ سَوادِهم؛ لأنه إذا رَجَع إليهم يَعودُ حربًا علينا، ودفعُ شرِّ حِرابِه من(٥) الْمُسلِمين خيرٌ من تَخليص الأسيرِ الْمُسلِمِ؛ لأنه إذا بَقِي في أيدِيهم كان ابتِلاءً في حقِّه غيرَ مُضافٍ إلى صُنعنا، والإعانةُ بدَفع أسيرِهم إليهم مُضافٌ إلينا.

وأما الْمُفاداةُ بمالٍ يَأخُذُه من أَهل الحربِ: فلم يَجُز في الْمَشهور من الْمَذهَب؛ لأن فيه إعانةً لهم، ويَصيرُ هو حربًا علينا.

(١) الفداء: أن يبدله بأسير في أيدي العدو أو بمال. والفداء إذا كسر أوله يمد ويقصر، وإذا فتح أوله قصر لا غير، حكى ذلك الجوهري. «المطلع» ص٢٥٠.

(٢) مَنّ عليه بالعتق وغيره مَنًّا، من باب قتل، وامتن عليه به أيضًا: أنعم عليه به، والاسم: المنة بالكسر، والجمع منن، مثل سدرة وسدر. «المصباح» ٢/ ٥٨١.

المن على الأسير: إطلاقه بغير شيء. «المطلع» ص٢٥٠.

(٣) في (أ): لا نقتلهم.

(٤) في (ب): لا لعدم.

(٥) في (هـ): حربه عن.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «السِّيَر الكَبيرِ»: لا بأسَ به إذا كان بالْمُسلِمين حاجةٌ؛ استِدلالًا بأُسارى بدرٍ(١).

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ...﴾ الآيَةَ [الأنفال: ٦٨]، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لو نَزَل بنا عَذابٌ ما نَجا إلا عمرُ»(٢)؛........

(١) روى مسلم (١٧٦٣) في حديث بدر عن ابن عباس قوله: فلما أسروا الأسارى قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأبي بكر وعمر: «ما ترون في هؤلاء الأسارى؟»، فقال أبو بكر: يا نبي الله! هم بنو العم والعشيرة، أرى أن تأخذ منهم فدية فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم للإسلام، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما ترى يا بن الخطاب؟»، قلت: لا والله يا رسول الله، ما أرى الذي رأى أبو بكر، ولكني أرى أن تمكنَّا فنضرب أعناقهم، فتمكن عليًا من عقيل فيضرب عنقه، وتمكني من فلان -نسيبًا لعمر- فأضرب عنقه، فإن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدها، فهوي رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما قال أبو بكر، ولم يهو ما قلت، فلما كان من الغد جئت، فإذا رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبو بكر قاعدين يبكيان، قلت: يا رسول الله! أخبرني من أي شيء تبكي أنت وصاحبك؟ فإن وجدت بكاء بكيت، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أبكي للذي عرض علي أصحابك من أخذهم الفداء، لقد عرض علي عذابهم أدنى من هذه الشجرة» شجرة قريبة من نبي الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأنزل الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ إلى قوله ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [الأنفال: ٦٩]، فأحل الله الغنيمة لهم.

(٢) قال في «تخريج أحاديث الكشاف» ٢/ ٣٩: رواه الطبري (١١/ ٣٨٣) حدثنا ابن حميد حدثنا سلمة قال قال ابن إسحاق: لم يكن أحد من المؤمنين ممن حضر بدرًا إلا أحب الغنائم، إلا عمر بن الخطاب، فإنه جعل لا يلقى أسيرًا إلا ضرب عنقه، وقال سعد بن معاذ: يا رسول الله! الإثخان في القتل أحب إلي من استبقاء الرجال، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو نزل من السماء عذاب لما نجا منه غير عمر بن الخطاب وسعد بن معاذ». انتهى.

وذكره الثعلبي ثم البغوي هكذا بلفظ الطبري من غير سند.

ورواه ابن مردويه في «تفسيره» بسند متصل من حديث ابن عمر عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لم يذكر=

لأنه أَشار بقَتلهم[1].

ولو أسلَم الأسيرُ في أيدِينا لا يُفادَى بمُسلِمٍ أسيرٍ في أيدِيهم؛ لأنه لا يُفيدُ، إلا إذا طَابت نفسُه به، وهو مَأمونٌ على إِسلامه.

ولا يَجوزُ الْمَنُّ على الأَسارى، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فعندَه: حُكمُهم أحدُ الأُمورِ الأربَعةِ: القتلُ، والاستِرقاقُ، والفِداءُ بالمال أو بالأُسارى، والْمَنُّ.

وعندَهما: أحدُ الأُمورِ الثَّلاثةِ: الأوَّلان، والفِداءُ بالأُسارى.

وعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أحدُ الأمرَين الأوَّلَين.

**والْمَنُّ**: أن يُطلِقَهم مَجّانًا.

له: قولُه تَعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [مُحَمَّد: ٤]، والْمَعنى: التَّخييرُ بعدَ الأسرِ بينَ[2] أن يَمُنُّوا عليهم فيُطلِقوهم وبينَ أن يُفادُوهم.

ولنا: أنها نُسِخت[3] بقَوله تَعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوۡبَة: ٥]؛

---

= فيه سعد بن معاذ، وقد ذكرته في أحاديث الأصول الشافعية، ولفظه: «لو نزل العذاب ما أفلت إلا ابن الخطاب». مختصر.

ورواه الواقدي في كتاب «المغازي» (١/ ١١٠) حدثني خالد بن الهيثم مولى لبني هاشم عن يحيى بن أبي كثير ... فذكره بطوله، وفي آخره: وقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو نزل من السماء عذاب ما نجا منه إلا عمر»، كان يقول: اقتل ولا تأخذ الفداء، وكان سعد بن معاذ يقول: اقتل ولا تأخذ الفداء. مختصر.

(١) كما تقدم في رواية مسلم. إلا أن هذا الدليل قد يعارض بأن هذا الفعل من الفاروق رضي الله تعالى عنه قد يسلم دليلًا لو أقر، لكن الذي حصل أن فعل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المعصوم عن الخطأ في اجتهاده هو الذي أقر وبقي العمل عليه.

(٢) في (ب): بعد.

(٣) في (هـ): تستحب.

لأن سُورةَ بَراءةَ من آخِر ما نَزَل[1]، وقد تَضمَّنت وُجوبَ القتلِ بكلِّ حالٍ، فكان ناسِخًا.

ولأنه إبطالُ حقِّ الغانِمين في الأُسارى؛ لثُبوت حقِّ الاستِرقاقِ لهم بالأَسر والقَسْرِ، فلا يَجوزُ بلا عِوَضٍ ومَنفَعةٍ.

وعَقْرُ([ك])[2] مَواشٍ شَقَّ إخراجُها، فتُذبَحُ، وتُحرَقُ.

وإذا أَراد الإمامُ العَودَ إلى دار الإسلامِ ومعه مَواشٍ، ولم يَقدِر على نَقلها إلى دار الإسلامِ: لا يَعقِرُها، خِلافًا لمالِكٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولا يَترُكُها، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، بل يَذبَحُها ويُحرِقُها.

لهما: قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تَذبَحنَّ شاةً ولا بَقرةً إلا لِمَأكَلةٍ»[3].

---

(١) روى القاسم بن سلام في «الناسخ والمنسوخ» (٣٩٣) عن سفيان قال: سمعت السدي يقول في قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [مُحَمَّد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ٤] قال: هي منسوخة، نسختها قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوۡبَة: ٥]، أخبرنا علي قال: حدثنا أبو عبيد قال: حدثنا حجاج، عن ابن جريج فيها قال: هي منسوخة، قد قتل رسول الله صلى الله عليه عقبة بن أبي معيط يوم بدر صبرًا.

وروى أبو جعفر النحاس في «الناسخ والمنسوخ» ص٤٩٣: عن عطاء في قوله: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ قال: هذا في الأسارى، إما المن وإما الفداء، وكان ينكر القتل صبرًا. قال أبو جعفر: فهذا قول، ومن العلماء من قال لا يجوز في الأسارى من المشركين إلا القتل، ولا يجوز أن يؤخذ منهم فداء، ولا يمن عليهم، وجعلوا قوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوۡبَة: ٥] ناسخًا لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [مُحَمَّد: ٤]، وهذا قول قتادة ومروي عن مجاهد.

(٢) أي وحرم عقر مواش.

وعَقَره عَقرًا -من باب ضرب-: جرحه، وعقَر البعير بالسيف عقرًا: ضرب قوائمه به، لا يطلق العَقر في غير القوائم، وربما قيل: عقره إذا نحره، فهو عقير، وجمال عَقْرَى. «المصباح» ٢/ ٤٢١.

(٣) ورد موقوفًا من كلام سيدنا أبي بكر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، عند الإمام مالك ٢/ ٤٤٧، وابن أبي شيبة (٣٣١٢١)، والبيهقي (١٨١٣١)، وأقرب حديث إليه مرفوعًا - كما في «البدر المنير» ٦/ ٧٧١- =

ولنا: أن في التَّركِ كذلك تَقوِيةً[1] لهم، وفي العَقر تَعذيبًا ومُثلةً، والذَّبحُ للمَصلَحة جائِزٌ، وإلحاقُ الغَيظِ بهم من أَقوى الْمَصالِحِ، وهو مَندوبٌ بالنَّصّ[2].

وإنما تُحرَقُ: لئلا يَنتفِعَ بها الكُفّارُ أكلًا، وصار كتَخريب البُنيانِ، وقطعِ الأشجارِ.

ولا تُحرَقُ قبلَ الذَّبحِ؛ لأنه لا يُعذِّبُ بالنّار إلا ربُّها[3].

ويُحرِقُ الأسلِحةَ أيضًا؛ كيلا تَصِلَ أيدِيهم إليها فيَتقوَّوا بها.

وما لا يَحترِقُ منها، كالحَديد: يُدفَنُ[4] في مَوضِعٍ لا يَقِفُ عليه الكُفّارُ؛ لأنه مَأمورٌ بقَطع قُوّةِ الكافِرين، وإثباتِ القُوّةِ للمُسلِمين، وقد عَجَز عن الثّاني، وقَدَر على الأوّل، فيأتي به.

وقِسمةُ[5] الغَنيمةِ في دارهم[ف] لا للإيداع، وبيعُها[ف] قبلَها.

ولا يَقسِمُ غَنيمةً في دار الحربِ حتى يُخرجَها إلى دار الإسلامِ، وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا بأسَ بقِسمتها في دار الحربِ بعدَما تَمَّ انهِزامُ الْمُشرِكين.

---

=حديث أبي داود في «المراسيل» (٣١٦): «ولا تقتل بهيمة ليست لك بها حاجة».

(١) في (هـ): معونة.

(٢) بقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا۟ بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِۦ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَـٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [التوبة: ١٢٠].

(٣) روى أبو داود (٢٦٧٣) عن حمزة الأسلمي: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمّره على سرية، قال: فخرجت فيها، وقال: «إن وجدتم فلانًا فأحرقوه بالنار»، فوليت، فناداني، فرجعت إليه، فقال: «إن وجدتم فلانًا فاقتلوه، ولا تحرقوه، فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار».

(٤) في (و): يرمى.

(٥) أي وحرم قسمة.

وهذا بِناءً على أصلٍ، وهو أن الْمِلكَ للغانِمين لا يَثبُتُ قبلَ الإحرازِ بدار الإسلامِ عندَنا، وعندَه: يَثبُتُ.

**ويَنبَني على هذا الأصلِ مَسائِلُ:**

منها: أن أحدًا من الغانِمين لو وَطِئ أمةً من السَّبي، فوَلَدت، فادَّعاه: يَثبُتُ نسَبُه منه عندَه، وصَارت الأمةُ أُمَّ ولَدِه، وعندَنا: لا يَثبُتُ النَّسَبُ؛ لعَدَم الْمِلكِ، ويَجِبُ فيه العُقرُ، وتُقسَمُ الأمةُ والولَدُ والعُقرُ بينَ الغانِمين.

ومنها: جَوازُ البيعِ، ومُشارَكةُ الْمَدَدِ، والإرثُ إذا مات أحَدُهم قبلَ القِسمةِ.

له: أن سببَ الْمِلكِ قد تَمَّ[1]، فوَجَب أن يَثبُتَ الْمِلكُ؛ وهذا لأن الاستِيلاءَ سببُ[2] الْمِلكِ إذا وَرَد على مالٍ مُباحٍ، كالاحتِطاب[3] والاصطِيادِ، وقد وُجِد؛ لأنه إثباتُ اليدِ، والغانِمون أثبَتوا أيدِيَهم؛ إذ الكَلامُ فيما إذا أخَذوا أموالَهم، وقتَلوهم، وهَزَموهم، واستَقرَّ الأمرُ عليه.

ولنا: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن بَيع الغَنيمةِ في دار الحربِ[4]، ومتى حَرُم البيعُ

---

(١) في (ب) و(هـ): قديم.

(٢) في (ب): يثبت.

(٣) في (ب): كالاختطاف.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٠٨: غريب جدًّا، واستدل به المصنف على منع جواز قسم الغنائم في دار الحرب، قال: لأن البيع في معنى القسمة، فكما لا يجوز البيع كذلك لا تجوز القسمة. انتهى.

قلت: ومن أدلة تحريم البيع والانتفاع بالمغنم قبل القسمة: ما رواه أبو داود (٢١٥٩) مرفوعًا: «ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوبًا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه».

وما رواه الإمام أحمد (١٦٩٩٠): عن رويفع بن ثابت الأنصاري قال: كنت مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

حَرُمت القِسمةُ؛ لأن فيها مَعنى البيعِ؛ لاشتِمالها على الإفراز[1] والْمُبادَلةِ لا مَحالةَ.

ولأن الخِلافَ ثابِتٌ في البَيع أيضًا.

ولأن الاستِيلاءَ لم يُوجَد، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ، كما في فَور الهَزيمةِ؛ وهذا لأنه إثباتُ اليدِ الحافِظةِ والنّاقلةِ، وقد عُدِمت الثّانيةُ؛ لقُدرتهم على استِردادها، والظّاهرُ وُجودُه؛ إذ الدّارُ دارُ الحربِ، وإنما تُضافُ الدّارُ إليهم أو إلينا باعتِبار القُوّةِ والاستِيلاءِ، ولَمّا بَقِيَت هذه البُقعةُ مَنسوبةً إليهم دَلَّ أن القُوّةَ فيها لهم، والقُدرةُ[2] على الاستِرداد تَمنَعُ ثُبوتَ يدِ الْمُسلِمين.

بخِلاف ما إذا فُتِحت البَلدةُ؛ لأنها صَارت دارَ الإسلامِ بفَتحها وإجراءِ الأحكامِ فيها، فكان فتحُ البَلدةِ كالإحراز بدارنا.

ثم قِيل: مَوضِعُ الخِلافِ تَرتُّبُ الأحكامِ على القِسمة إذا قَسَم الإمامُ لا عن اجتِهادٍ؛ لأن حُكمَ الْمِلكِ لا يَثبُتُ بلا مِلكٍ، أما إذا أدّى اجتِهادُه إلى ذلك وقَسَمها: جاز؛ لأنه قَضى في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، فينَفُذُ.

وقِيل: مَذهَبُنا كَراهةُ القِسمةِ في دار الحربِ لا بُطلانُها؛ لأنهم لو اشتَغَلوا بها يَتكاسَلون في أَمر الحربِ، فربما يَكُرُّون عليهم، فكان نَهيًا لِمَعنًى في غَير الْمَنهيِّ عنه، فلا يُعدِمُ الجَوازَ.

وهي كَراهةُ تَنزيهٍ عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

= حين افتتح حنينًا، فقام فينا خطيبًا فقال: «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره، ولا أن يبتاع مغنمًا حتى يقسم، ولا أن يلبس ثوبًا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه، ولا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه».

(١) في (ب) و(هـ): الإقرار.

(٢) في (ب): والقوة.

وإذا لم يكن للإمام حَمولةٌ يَحمِلُ عليها الغَنائِمَ: قَسَمها بينَ الغانِمين قِسمةَ إيداعٍ وحَمْلٍ ليَحمِلوها إلى دار الإسلامِ، لا قِسمةَ تَمليكٍ، فيَأخُذُها منهم فيَقسِمُها، كذا ذَكَر في «الْمُختصَر»، ولم يَشرِط رِضاهم، وهو رِوايةُ «السِّيَرِ الكَبيرِ».

**والأصلُ**: أن الإمامَ إذا وَجَد في الْمَغنَم حَمولةً: يَحمِلُ الغَنائِمَ عليها؛ لأن الحَمولةَ والْمَحمولَ مالُهم، ومن النَّظَر حملُ حقِّهم على حقِّهم، وكذا لو كان في بَيت المالِ فضلُ حَمولةٍ؛ لأنه مالُ الْمُسلِمين أُعِدَّ لحَاجتهم، وقد وَقَعت الحاجةُ.

ولو كان للغانِمين أو لبَعضهم حَمولةٌ[1].. فإن طَابت نُفوسُهم بأن يَحمِلَ ذلك عليها بأجرٍ: يَحمِلُ عليها.

وإن لم تَطِب أنفُسُهم بذلك: لا يُكرِهُهم على ذلك بأجرٍ في رِواية «السِّيَرِ الصَّغيرِ»؛ إذ لو أكرَههم لكان هذا جبرًا منه على الإجارة ابتِداءً لِصيانة المالِ؛ وذا لا يَجوزُ، كما في دارنا إذا هَلَكت دابّةٌ في مَفازةٍ، ومع رَفيقِه فضلُ حَمولةٍ، فأَراد أن يَحمِلَ عليها بأجرٍ بغَير رِضا المالِكِ.. فإنه لا يَكونُ له ذلك.

وفي رِواية «السِّيَرِ الكَبيرِ»: يُكرِهُهم على ذلك بأَجر الْمِثلِ، كما لو استَأجَر دابّةً شهرًا، فمَضَت الْمُدّةُ في الْمَفازة، أو استَأجَر سَفينةً، فمَضَت الْمُدّةُ في وَسَط البحرِ.. فإنه يَنعقِدُ عليها إجارةٌ أُخرى بأَجر الْمِثلِ بلا رِضا المالِكِ.

**فإن قِيل**: جَوازُ البناءِ لا يَدُلُّ على جَواز الابتِداءِ بلا رِضًا؛ لأن البِناءَ أسهَلُ من الابتِداء.

**قُلنا**: لا فرقَ بينَهما؛ لأنه في الحالَين يَتملَّكُ مَنافِعَ الغيرِ بأَجر الْمِثلِ لِصيانة المالِ بلا رِضًا.

---

(١) مثبتة من (ج).

ولا يَجوزُ[1] بيعُ الغَنائمِ قبلَ القِسمةِ في دار الحربِ؛ لعَدَم الْمِلكِ قبلَ القِسمةِ، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، لِما مَرّ.

وشُرِّكَ الرِّدءُ[2] والْمَددُ(ف)[3] فيها.

والرِّدءُ يُشارِكُ الْمُقاتِلَ؛ لتَحقُّق الْمُشارَكةِ في السَّبَب، وهو الْمُجاوَزةُ عندَنا، وشُهودُ الوَقعةِ عندَه، وكذا إن لم يُقاتِل لمرَضٍ أو غيرِه؛ لِما بيَّنّا.

وإذا لَحِقهم المددُ في دار الحربِ قبلَ أن يُخرِجوا الغَنيمةَ إلى دَارنا: شارَكوهم فيها. خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ بعدَ انقِضاءِ القِتالِ؛ لِما مَرَّ من الأَصل.

وإنما يَنقطِعُ حقُّ الْمُشارَكةِ عندَنا بالإحراز، أو بقِسمة الإمامِ في دار الحربِ، أو ببَيعه الغَنائمَ فيها؛ لأن بكلِّ واحِدٍ منها يَتِمُّ الْمِلكُ، فتَنقطِعُ شِرْكةُ المدَدِ.

**أما بالإحراز بدَارنا**: فلوُجود الاستيلاءِ صُورةً ومَعنًى، حِفظًا ونقلًا.

**وأما بالقِسمة**: فلأنهم مَلكوها مِلكًا خاصًّا، وهو آكَدُ من الإحراز.

**وأما بالبَيع**: فلافتِقار جَوازِه إلى مِلكٍ مُستقِرٍ، فالحُكمُ بجَوازه آيةُ استِقرارِه.

لا السُّوقيُّ(ف)[4]، إلا أن يُقاتِلَ.

ولا حقَّ لأَهل سُوقِ العَسكرِ في الغَنيمة من السَّهم والرَّضخِ إلا أن يُقاتِلوا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في قولٍ: يُسهَمُ لهم؛ لأنهم شَهِدوا الوَقعةَ، وقال

---

(١) في (و): ويجوز.

(٢) الرِّدء بالكسر: العون. «المغرب» ص١٨٦.

(٣) المدد -بفتحتين-: الجيش، وأمددته بمدد: أعنته وقويته به. «المصباح» ٢/ ٥٦٦.

(٤) السُّوقة: خلافُ الْمَلِك، تاجرًا كان أو غير تاجر، ويقع على الواحد والاثنين والجمع. «المغرب» ص٢٣٩.

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الغَنيمةُ لمن شَهِد الوَقعةَ»[1].

ولنا: أن سبَبَ الاستِحقاقِ الْمُجاوَزةُ على قَصد القِتالِ، ولم يُوجَد؛ لأن قصْدَهم التِّجارةُ لا إعزازُ الدِّينِ وإرهابُ[2] العَدُوِّ.

فإن قاتَلوا استَحقُّوا السَّهمَ؛ لأنه ظَهَر بفِعلهم أن قصْدَهم القِتالُ، والتِّجارةَ تَبَعٌ له[3]، فحالُهم كحال التّاجرِ في طَريق الحجِّ.. لا يَنتقِصُ به من ثَواب حَجِّه[4].

---

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٠٨: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»، ثم قال المصنف: والمشهور وقفه على عمر، قلت: غريب مرفوعًا، وهو موقوف على عمر، كما قال المصنف، رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣٣٢٢٥) حدثنا وكيع ثنا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن أهل البصرة غزوا نهاوند، فأمدهم أهل الكوفة، وعليهم عمار بن ياسر، فظهروا، فأراد أهل البصرة أن لا يقسموا لأهل الكوفة، فقال رجل من بني تميم: أيها العبد الأجدع، تريد أن تشاركنا في غنائمنا؟! وكانت أذنه جدعت مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: خيرَ أذنيَّ سببتَ، ثم كتب إلى عمر، فكتب عمر: إن الغنيمة لمن شهد الوقعة. انتهى. ورواه الطبراني في «معجمه» (٨٢٠٣)، والبيهقي في «سننه» (١٧٩٥٤)، وقال: هو الصحيح من قول عمر. انتهى، وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٢٣٨) عن بختري بن مختار العبدي عن عبد الرحمن بن مسعود عن علي، قال: الغنيمة لمن شهد الوقعة. انتهى، قال ابن عدي: وبختري هذا لا أعلم له حديثًا منكرًا. انتهى.

(٢) في (ب): وإرهاق.

(٣) في (هـ): لهم.

(٤) روى البخاري (٢٠٥٠) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقًا في الجاهلية، فلما كان الإسلام، فكأنهم تأثموا فيه، فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ فِى مَوَاسِمِ ٱلْحَجِّ﴾ قرأها ابن عباس.

وروى أبو داود (١٧٣٣) عن أبي أمامة التيمي قال: كنت رجلًا أكري في هذا الوجه، وكان ناس يقولون: إنه ليس لك حج، فلقيت ابن عمر، فقلت: يا أبا عبد الرحمن! إني رجل أكري في هذا الوجه، وإن ناسًا يقولون: إنه ليس لك حج، فقال ابن عمر: أليس تحرم وتلبي وتطوف بالبيت، وتفيض من=

ومَرويُّه موقوفٌ على عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١)، أو مَحمولٌ على أن يَشهَدَها على قَصد القِتالِ.

والصَّبِيُّ، والْمَرأةُ، والعبدُ، والذِّمِّيُّ.

ولا يُسهَمُ لصَبيٍّ، وامرَأةٍ، ومَملوكٍ، وذِمِّيٍّ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان لا يُسهِمُ النِّساءَ(٢)، والصِّبيانَ، والعَبيدَ، وأهلَ الذِّمَّةِ(٣).

=عرفات وترمي الجمار؟ قال: قلت: بلى، قال: فإن لك حجًّا، جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسأله عن مثل ما سألتني عنه، فسكت عنه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلم يجبه، حتى نزلت هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] فأرسل إليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقرأ عليه هذه الآية، وقال: «لك حج».

(١) كما تقدم في تخريجه.

(٢) في (ب) و(هـ): للنساء.

(٣) روى الإمام أحمد (٢٨١١) ومسلم (١٨١٢) واللفظ له: عن يزيد بن هرمز: أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال، فقال: ابن عباس: لولا أن أكتم علمًا ما كتبت إليه، كتب إليه نجدة: أما بعد، فأخبرني هل كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ وهل كان يقتل الصبيان؟ ومتى ينقضي يتم اليتيم؟ وعن الخمس لمن هو؟ فكتب إليه ابن عباس: كتبت تسألني هل كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يغزو بالنساء؟ وقد كان يغزو بهن، فيداوين الجرحى، ويُحذَين من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن، وإن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يكن يقتل الصبيان، فلا تقتل الصبيان، وكتبت تسألني متى ينقضي يتم اليتيم؟ فلعمري، إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم، وكتبت تسألني عن الخمس لمن هو؟ وإنا كنا نقول: هو لنا، فأبى علينا قومنا ذاك.

وفي رواية لمسلم (١٨١٢) عنه رضي الله تعالى عنه: إنك كتبت تسألني عن المرأة والعبد يحضران المغنم، هل يقسم لهما شيء؟ وإنه ليس لهما شيء إلا أن يحذيا.

وروى البخاري (٢٦٦٤) ومسلم (١٨٦٨) عن ابن عمر قال: عرضني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

ولأنه لا قُوّةَ للصَّبيِّ والمَرأةِ على الجِهاد، ولهذا لا يَلحَقُهما فرضُ الخُروجِ.

والذِّمّيُّ ليس بأهلٍ للجِهاد؛ إذ الكُفّارُ لا يُخاطَبون بالشَّرائعِ.

والعبدُ مَشغولٌ بخِدمة سَيِّدِه، فيَمنَعُه من الخُروج إلى الجِهاد.

والمُكاتَبُ كالعَبد؛ إذ الرِّقُّ قائِمٌ، وتَوهُّمُ عجزِه ثابِتٌ، فيَمنَعُه من الخُروج إليه.

ورُضِخ[1] لهم مما وَراءَ(ف) الخُمُسِ.

ولكنه يُرضَخُ لهم من أربَعة الأخماسِ بحَسَب ما يَرى الإمامُ.

وفي أحَد قَولَي الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: من الخُمُس؛ لأن ما وراءَه صار للغانِمين، فلا يُزاحِمُهم غيرُهم.

ولنا: أنهم إنما يَستحِقُّونه بالقِتال، فكانُوا من الغانِمين، إلا أنه يُرضَخُ لهم انحِطاطًا لرُتبتهم إذا قاتَلوا.

فإن كان العبدُ في خِدمة سَيِّدِه، ولا[2] يُقاتِلُ: فلا يُرضَخُ له.

وإذا كانت المَرأةُ تُداوِي الجَرحى، وتَقومُ على المَرضى: يُرضَخُ لها؛ لأنها عاجِزةٌ عن حَقيقة القِتالِ، فأقَمنا هذه الإعانةَ مُقامَه، بخِلاف العبدِ؛ لقُدرته على حَقيقته.

---

= يوم أحد في القتال، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني، قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو يومئذ خليفة، فحدثته هذا الحديث فقال: إن هذا لحد بين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال.

وروى البيهقي في «المعرفة» (١٧٨٣١) عن ابن عباس أنه قال: استعان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيهود قينقاع فرضخ لهم، ولم يسهم لهم.

(١) يُرضخ للنساء: أي يعطى لهنَّ شيء قليل دون السهام، من حد صنع. «الطلبة» ص٨٢.

(٢) في (ب): فلا.

والذِّمِّيُّ إنما يُرضَخُ[1] إذا قاتَل، أو دَلَّ على الطَّريق ولم يُقاتِل، إلا أنه يُزادُ على السَّهم إذا دَلَّ وفيه مَنفَعةٌ عَظيمةٌ.

ولا يُبلَغُ به السَّهمُ إذا قاتَل؛ لأنه جِهادٌ، فلا يُسوّى بينَه وبينَ الْمُسلِمِ في حُكم الجِهادِ، أما الدِّلالةُ: فليست من عَمَل الجِهادِ.

ومن مات فيها فلا حَقَّ له[ف]، وبعدَ الإحرازِ يُورَثُ نَصيبُه.

ومن مات من الغانِمين في دار الحربِ: فلا حَقَّ له في الغَنيمة، ومن مات منهم بعدَ إخراجِها إلى دار الإسلامِ: فنَصيبُه لوَرَثته؛ لأن الإرثَ إنما يَجرِي في الْمِلك، والْمِلكُ إنما يَثبُتُ بعدَ الإحرازِ[2] بدَارنا، وإنما الثّابتُ قبلَه مُجرَّدُ حَقٍّ، فلا يُورَثُ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: من مات بعدَ استِقرارِ الهَزيمةِ يُورَثُ نَصيبُه؛ لثُبوت الْمِلكِ عندَه؛ لِما مَرّ.

ويُنتفَعُ فيها بعَلَفٍ[3]، وطَعامٍ، وحَطَبٍ، وسِلاحٍ، ودُهنٍ.. بلا قِسمةٍ.

ولا بأسَ بأن يَعلِفَ العَسكَرُ دوابَّهم في دار الحربِ، ويأكُلوا ما وَجَدوا من الطَّعام، كالخُبز واللَّحمِ، وما يُستعمَلُ فيه، كالسَّمن والزَّيتِ[4].

ثم شَرَط الحاجةَ في «السِّيَر الصَّغيرِ»، حتى لو كان بلا حاجةٍ يُكرَهُ؛ لأنه مالٌ مُشترَكٌ بينَ الجَماعةِ، فلم يُبَح الانتِفاعُ به للبَعض بلا حاجةٍ، كما في الثِّياب والدَّوابِّ.

ولم يَشترِطها في «السِّيَر الكَبيرِ»؛ لإطلاق قولِه عَلَيهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في طَعام خَيبَر:

(١) في (هـ): يرضخ له.

(٢) في (ب): إنما يثبت بالإحراز.

(٣) عَلَف الدابةَ في الْمِعلف -بكسر الميم- عَلْفًا: أطعمها العَلَف، وأعلفها لغةٌ. «المغرب» ص٣٢٦.

(٤) في (د): والزبيب.

«كُلُوها واعلِفوها، ولا تُحَمِّلوها»(١).

ولأن الحُكمَ يَدورُ على دَليل الحاجةِ، وهو كونُه في دار الحربِ؛ إذ الغازِي يَتعذَّرُ عليه حملُ الطَّعامِ وعلَفِ الدَّوابِّ إلى دار الحربِ مُدّةَ الذَّهابِ والْمُكثِ والإيابِ، والشِّراءُ منهم مُتعذِّرٌ، فلو لم يَجُز التَّناوُلُ لضاق الأمرُ على الغُزاة.

بخِلاف السِّلاحِ والدَّوابِّ؛ لأنه يَستصحِبُها، فلم يُوجَد دَليلُ الحاجةِ، وربما تَمَسُّ إليهما، بأن تَموتَ دابّتُه، أو انقطَع سَيفُه، فاعتبَرنا حَقيقةَ الحاجةِ، فيَستعمِلُ، ثم يَرُدُّ إلى الْمَغنَم عندَ الاستِغناءِ عنه.

ويَستعمِلوا(٢) الحطَبَ، وفي بَعض النُّسَخ: (الطِّيبَ).

ويُقاتِلوا(٣) بما وَجَدوا من السِّلاح إن احتَاجوا؛ لِما مَرّ.

ويَدَّهنوا بالدُّهن، ويَرقَحوا(٤) به الدّابّةَ؛ لأن الحاجةَ تَمَسُّ إليها.

---

(١) رواه الحارث (٦٧٢)، والبيهقي (١٨٠٠٤)، كلاهما بلفظ: «كلوا واعلفوا ولا تحملوا»، وبمعناه عند الإمام أحمد (١٩١٢٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٠٩.

(٢) معطوف على قوله: يعلِفَ، وفي (هـ): ويستعملون.

(٣) في (هـ): ويقاتلون.

(٤) في (ب) و(ج): ويوقحوا. قال في «المصباح» ٢/ ٦٦٧: وتوقيح الدابة: تصليب حافره إذا حفي بالشحم المذاب، حتى يقوى ويصلب. انتهى.

أما الرقح: فهو إصلاح المال والقيام عليه، كما في «النهاية» ٢/ ٢٥٠.

لكن قال العيني في «البناية» ٧/ ١٤٧: (ويوقحوا به الدابة) هذا أيضًا لفظ القدوري، ويوقحوا من التوقيح، وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب إذا حفي، أي رق من كثرة المشي، وفي «المجمل»: الوقاح الحافر الصلب، قال الإترازي: وهذا خطأ، كذا في «المغرب» ونسخة الإمام حافظ الدين الكبير رحمه الله بخط يده بالراء من الترقيح، وهو المنقول عن المصنف، قال: هكذا قرأناه على المشايخ، قال في «الجمهرة»: رقح فلان عيشه ترقيحًا: إذا أصلحه. =

وكلُّ ذلك بلا قِسمةٍ.

ولا نَبيعُها، وإن خَرَجنا منها: لا.

ولا يَجوزُ أن يَبيعوا من ذلك شيئًا ولا يَتموَّلونه، أي لا يَبيعُونه بالذَّهَب والفِضَّةِ والعُروضِ؛ لأن جَوازَ البيعِ يَعتمِدُ الْمِلكَ، ولا مِلكَ، وإنما أُبيح له التَّناوُلُ للحَاجة، والْمُباحُ له لا يَملِكُ البيعَ(١).

فإن بَاعه أحَدُهم رَدَّ الثَّمَنَ إلى الغَنيمة؛ لأنه بدَلُ عَينٍ لم يَختصَّ هو به، بل كان الحقُّ فيه للجَماعة، فيُرَدُّ إلى الغَنيمة.

ويُكرَهُ الانتِفاعُ بالثِّياب والْمَتاعِ قبلَ القِسمةِ بلا حاجةٍ؛ لاشتِراك الجَماعةِ، إلا أنه يَقسِمُ الإمامُ بينَهم في دار الحربِ إذا احتَاجوا إلى الثِّياب، والدَّوابِّ، والسِّلاحِ، والْمَتاعِ؛ لأن القِسمةَ وإن كَانت تُكرَهُ في دار الحربِ.. إلا أن الْمُحرَّمَ يُستباحُ للضَّرورة، فالْمَكروهُ أحَقُّ.

وهذا لأن كَراهةَ القِسمةِ لحقِّ المدَدِ؛ لِما فيها من قَطع شِرْكةِ المدَدِ، وذا مَوهومٌ، وحاجتُهم مَقطوعٌ بها، فكَانت أحَقَّ بالرِّعاية.

**فالحاصِلُ**: أنه إذا احتَاج واحِدٌ يُباحُ له الانتِفاعُ بها، وإن احتَاج الكلُّ يُقسَمُ.

وهذا بخِلاف ما إذا احتَاجوا إلى السَّبي؛ فإنه لا يُقسَمُ؛ لأن الحاجةَ إلى السَّبي للوَطء أو الخِدمةِ، وذا من فُضول الحَوائج.

---

= وقال الكاكي: قال شيخي العلامة صاحب «النهاية»: ولكن صححه شيخي مولانا حافظ الدين بالراء من الترقيح وهو الإصلاح، وهو أصح لأنه أعم، وقال الإترازي: رأيت في نسخة من نسخ «مختصر» الكرخي مكتوبة في تاريخ سنة إحدى وأربعمائة بالواو كما قال صاحب «المغرب» لا بالراء. انتهى، وكذا رأيت بخط شيخي العلاء أنه بالواو أولى. انتهى بتصرف يسير.

(١) في (د): المبيع.

وإذا خَرَج الْمُسلِمون من دار الحربِ لم يَجُز أن يَعلِفوا الدَّوابَّ من الغَنيمة، ولا يَأكُلوا منها؛ لزَوال الحاجةِ بالخُروج إلى دار الإسلامِ، والإباحةُ إذا تَعلَّقت بشرطٍ تَزولُ بزَواله، ولأن حقَّ الغانِمين استقرَّ[1] في الغَنيمة، ولهذا يُورَثُ عنه، فلم يَجُز الانتِفاعُ بدُون الإذنِ.

وما فَضَل منها رُدَّ(ف) إلى الغَنيمة.

ومن فَضَل معه علَفٌ أو طَعامٌ: رَدَّه إلى الغَنيمة إذا لم تُقسَم.

وعن الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَرُدُّه، كالْمُتلصِّص.

ولنا: أن الاختِصاصَ للحَاجة، ولم تَبقَ، والْمُتلصِّصُ أخَصُّ به[2] قبلَ الإحرازِ، فكذا بعدَه.

وبعدَ القِسمةِ تَصدَّق به إن كان غنيًّا، وانتَفَع به إن كان فَقيرًا؛ لأنه صار كاللُّقَطة؛ لتَعذُّر ردِّه على الغانِمين.

وإن انتَفَع به بعدَ الإحرازِ رَدَّ قِيمتَه إلى الْمَغنَم إن لم تُقسَم، وإن قُسِمت فالغَنيُّ يَتصدَّقُ بقِيمته، ولا شيءَ على الفَقير؛ لأن القِيمةَ[3] قَامت مَقامَ الأصلِ، فأخَذت حُكمَه.

ومن أسلَم: أحرَزَ نفسَه، وطِفلَه، وكلَّ مالٍ معه، أو وَديعةً[4] عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ.

---

(١) في (ج): استغرق.

(٢) في (ج): اختص به، وفي (و): أحق به.

(٣) في سوى (ج) و(هـ): الغنيمة.

(٤) الوديعة: هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدًا.

واحترز بالقيد الأخير من الأمانة، وهي ما وقع في يده من غير قصد، كإلقاء الريح ثوبًا في حِجر غيره، وكالعبد الآبق في يد آخذه، واللقطة في يد واجدها، وغير ذلك. =

ومن أسلَم منهم في دار الحربِ: أحرَز بإسلامه نفسَه؛ لوُجود العاصِمِ، وهو الإسلامُ، ولأن الرِّقَّ جَزاءُ الكُفرِ في الأَصل، فنَافى الإسلامُ ابتِداءَ الاستِرقاقِ.

وأولادَه الصِّغارَ؛ لأنهم صَاروا مُسلِمين بإسلامه تَبَعًا للأب.

وكلَّ مالٍ[1] هو في يَده؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من أسلَم على مالٍ فهو له»[2]، ولأنه أَخَصُّ[3] به من غَيره؛ لسَبق يدِه.

أو وَديعةٌ عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ لأنه في يَده حُكمًا؛ إذ يدُ الْمُودَعِ كيَد الْمُودِعِ؛ لأنه عامِلٌ له في الحِفظ.

دونَ وَلَدِه الكَبيرِ، وزَوجتِه، وحَمْلِها(ف)، وعَقارِه(س ف)[4]، وعبدِه الْمُقاتِلِ،

= والفرق بينهما بالعموم والخصوص، فالوديعة خاصة والأمانة عامة، وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه، ويبرأ في الوديعة عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق، ولا يبرأ في الأمانة. «التعريفات» ص٢٥٢.

(١) في (هـ): ما.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤١٠: رواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٥٨٤٧) من حديث يس الزيات عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أسلم على شيء فهو له». انتهى. ورواه ابن عدي في «الكامل» (٨/ ٥٣٥)، وأعله بيس، وأسند تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين، ووافقهم، وقال: عامة أحاديثه غير محفوظة. انتهى. ورواه البيهقي (١٨٢٥٩) وقال: إنما يروى عن ابن أبي مليكة وعن عروة مرسلًا. انتهى. ومرسل عروة قال صاحب «التنقيح»: رواه سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من أسلم على شيء فهو له»، قال: وهو مرسل صحيح. انتهى.

(٣) في (ج): أحق.

(٤) العَقار -مثل سَلَام-: كل ملك ثابت له أصل، كالدار والنخل، قال بعضهم: وربما أطلق على=

ووَديعةٍ(س م) وغصبٍ عندَ حَربيٍّ، وغصبٍ(س م) عندَ مُسلِمٍ وذِمّيٍّ.

دونَ ولَدِه الكَبيرِ؛ لأنه كافِرٌ حَربيٌّ غيرُ تابعٍ له في الإسلام، والكافِرُ الحَربيُّ غيرُ مَعصومٍ عن الاستِغنام، فصار فَيئًا.

وزَوجتِه؛ لأنها كافِرةٌ حَربيّةٌ غيرُ تابِعةٍ له في الإسلام.

وحَمْلِها؛ لأنه جُزؤُها، وقد صَارت فَيئًا بجَميع أجزائِها.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ما في بَطنها مُسلِمٌ بإِسلام أَبِيه تبَعًا، فلا يَكونُ فَيئًا؛ لأن الْمُسلِمَ لا يُسترَقُّ ابتِداءً[1]، كالوَلَد الْمُنفصِلِ.

قُلنا: كلُّ حُكمٍ يَثبُتُ في الأُمِّ بدَليله عِتقًا كان أو رِقًّا.. يَثبُتُ في الوَلَد؛ تَحقيقًا للتَّبعيّة، والْمُسلِمُ محَلٌّ للتَّملُّك تبَعًا لغَيره؛ لأن الحُكمَ في التَّبع لا يَثبُتُ ابتِداءً، بل يَظهَرُ في التَّبع بثُبوته في الأَصل، فكان هذا في حقِّ التَّبعِ بمَنزِلة بَقاءِ الحُكمِ، والإسلامُ[2] لا يُنافِي بَقاءَ الرِّقِّ، بخِلاف الْمُنفصِلِ؛ لكَونه حُرًّا؛ لفَوات الجُزئيّةِ[3] عندَ ذلك.

وعَقارِه؛ لأنه ليس في يَده، فيَكونُ فَيئًا.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: هو له؛ لأنه في يَده، كالْمَنقول.

ولنا: أن اليدَ على العَقار إنما تَثبُتُ حُكمًا، ودارُ الحربِ ليست بدار الأحكامِ، فلا مُعتبَرَ بيَده قبلَ ظُهورِ الْمُسلِمين، وبعدَ ظُهورِ الْمُسلِمين على الدّار يدُ الغانِمين فيها أَقوى من يَده؛ لأن الدّارَ في يَد السُّلطانِ وأهلِ الدّارِ، والعَقارُ تَبَعٌ لها، فلهذا كان غَنيمةً.

= المتاع، والجمع عقارات. «المصباح» ٢/ ٤٢١.

(١) في (هـ): أبدًا.

(٢) في (ب): والانتظام.

(٣) في (ب): الحرية، وفي (هـ): الحربية.

وقِيل: هو[1] قولُ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وأبي يوسفَ آخرًا[2]، وفي قَول محمدٍ -وهو قولُ أبي يوسفَ أوّلًا-: هو كغيره من الأموال، فلا يَكونُ فيئًا؛ بِناءً على أن اليدَ حقيقةً تَثبُتُ على العقار عندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما.

ومن قاتَل من عَبيده؛ لأنه بالقِتال تَمرَّد على سَيِّده، وخَرَج عن يَده، وصار تَبَعًا لأَهل دارِهم، فصار فَيئًا.

ووَديعةٍ وغصبٍ عندَ حَربيٍّ؛ لأن يدَه ليست بيدٍ مُحترَمةٍ، فيَكونُ فَيئًا.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَكونُ فَيئًا إن كان وَديعةً عندَ حَربيٍّ؛ لأن يدَ الْمُودَعِ كيَد الْمُودِعِ، ولو كَانت في يَده حَقيقةً لم تكن فَيئًا، فكذا إذا كَانت في يَده حُكمًا.

وله: أن يدَ الْمُودَعِ هنا ليست بيدٍ صَحيحةٍ؛ فإنها لا تَدفَعُ استِغنامَ الْمُسلِمين عن ماله، فكذا عن هذه الوَديعةِ، وإذا لم تكن يدُه مُعتبَرةً كان هذا المالُ والذي لم يُودِعه أحَدًا سَواءً، وكيف تَقومُ يدُه مَقامَ يدِه ويدُه غيرُ مَعصومةٍ، ويدُ الْمُودَعِ مَعصومةٌ، وغيرُ الْمَعصومِ لا يَصلُحُ أن يَقومَ مَقامَ الْمَعصومِ؟!

بخِلاف ما لو كَانت وَديعةً عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ لأن يدَه صَحيحةٌ على ذلك المالِ، فتَمنَعُ إحرازَ الْمُسلِمين إيّاها، كسائِر أموالِه.

وغصبٍ عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ؛ لأنه مالٌ مُباحٌ، فصار فَيئًا بالاستِيلاء.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: لا يَكونُ فَيئًا؛ لأن عِصمةَ المالِ تابِعةٌ لعِصمة النَّفسِ، وقد استَفاد بالإسلام عِصمةً مُؤثِّمةً في النَّفس مانِعةً من الاستِيلاء، فكذا في

(١) في (هـ): هو على.

(٢) مثبتة من (ج) و(د).

التَّابع[1] لها.

وله: أن النَّفسَ خُلِقت مُحرَّمةَ التَّعرُّضِ في الأَصل؛ لأنه مُكلَّفٌ، ولا يَتهيَّأُ التَّفصِّي[2] عن عُهدة التَّكاليفِ إلا بحُرمة التَّعرُّضِ.

ولأن الآدَميَّ بُنيانُ الرَّبِّ، فلا يَجوزُ تَعرُّضُه، وحِلُّ التَّعرُّضِ بعارِض شرِّ الحِرابِ، فإذا اندَفَع بالإِسلام عَادت حُرمةُ التَّعرُّضِ بالتَّمام، أما المالُ: فخُلِق عُرضةً للابتِذال، فكان محَلًّا للتَّملُّك في الأَصل، وحُرمةُ التَّعرُّضِ بعارِض الوُقوعِ في اليَد الْمُحترَمةِ، وهي يدُ المالِكِ، ويدُ من أَقامها المالِكُ مُقامَ يدِه بالإيداع، ولم تُوجَد.

(١) في (هـ): البائع.

(٢) في (هـ): التقضي.

# فَصْلٌ في كَيفيّةِ القِسمةِ(١)

ويَقسِمُ الإمامُ الغَنيمةَ، فيُفرِزُ خُمُسَها أوّلًا(٢)؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١].

ويَقسِمُ ما وَراءَه -أي أربَعةَ الأخماسِ- بينَ الغانِمين؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قَسَمها(٣).

للرّاجِل(٤) سهمٌ، وللفارِس سَهمان(س م ف)، ولو له فَرَسان(س)، مما وَراءَ الخُمُسِ.

فللرّاجِل سهمٌ، وللفارِس سَهمان عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وعندَ صاحِبَيه والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: للفارِس ثَلاثةُ أسهُمٍ وللرّاجِل سهمٌ؛ لِما رَوى عبدُ اللهِ العُمَريُّ عن نافِعٍ عن ابن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أن النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسهَم للفارِس ثَلاثةَ أسهُمٍ: سهمًا له، وسَهمَين لفَرَسه(٥).

ولأن زِيادةَ الاستِحقاقِ بزِيادة العَناءِ(٦)، وعَناؤُه ثُلُثُ عَناءِ الفارِسِ، فله الكَرُّ والفَرُّ

(١) القِسمةُ: جعْلُ الشَّيء الشائعِ مَحلًّا مُعيَّنًا. «الدر المنتقى» ٣/ ٥٠.

(٢) في (ج): فيفرز خمسها لله تعالى.

(٣) كما تقدم في قسمته صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خيبر.

(٤) يطلق الرجل على الراجل، وهو خلاف الفارس، وجمع الراجل رَجْلٌ، مثل: صاحب وصحب، ورجالة ورجال أيضًا. «المصباح» ١/ ٢٢٠.

(٥) روى البخاري (٤٢٢٨) ومسلم (١٧٦٢) عن عبيد الله بن عمر، حدثنا نافع، عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قسم في النَّفَل للفرس سهمين، وللرجل سهمًا.

(٦) في (أ) و(هـ): الغناء.

والثَّباتُ، وللرّاجِل الثّباتُ فقط.

وله: حَديثُ عُبيدِ اللهِ العُمَريِّ عن نافِعٍ عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَم للفارِس سَهمَين: سهمًا له، وسهمًا لفَرَسه(١).

وعُبَيدُ اللهِ أوثَقُ من أخِيه عبدِ اللهِ، ولئن استَويا تَعارَضتا(٢)، فنَأخُذُ بِرواية ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَم للفارِس سَهمَين، وللرّاجِل سهمًا(٣).

على أن فِعلَيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَعارَضا، فبَقِي لنا قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «للفارِس سَهمان، وللرّاجِل سهمٌ»(٤) بلا مُعارِضٍ.

---

(١) روى الإمام أحمد (١٥٤٧٠)، وأبو داود (٢٧٣٦) واللفظ له عن محمد بن عيسى، حدثنا مجمع ابن يعقوب بن مجمع بن يزيد الأنصاري، سمعت أبي يعقوب بن مجمع يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الأنصاري، عن عمه مجمع بن جارية الأنصاري -وكان أحد القراء الذين قرؤوا القرآن- قال: شهدنا الحديبية مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما انصرفنا عنها إذا الناس يهزون الأباعر، فقال بعض الناس لبعض: ما للناس؟ قالوا: أوحي إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فخرجنا مع الناس نوجف، فوجدنا النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واقفًا على راحلته عند كراع الغميم، فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾، فقال رجل: يا رسول الله! أفتح هو؟ قال: «نعم، والذي نفس محمد بيده إنه لفتح»، فقسمت خيبر على أهل الحديبية، فقسمها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ثمانية عشر سهمًا، وكان الجيش ألفًا وخمسمائة، فيهم ثلاثمائة فارس، فأعطى الفارس سهمين، وأعطى الراجل سهمًا.

(٢) أي ولو استوى الراويان في التوثيق فإن روايتيهما تتعارضان.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤١٦: غريب من حديث ابن عباس، وفي الباب أحاديث... ثم ذكر منها حديث أبي داود المار.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤١٧: غريب جدًا، وأخطأ من عزاه لابن أبي شيبة، وسيأتي لفظه في الذي بعد هذا. انتهى. قلت: والحديث الذي أشار إليه هو: ما رواه الدارقطني (٤١٨٠) عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل للفارس سهمين وللراجل سهمًا.

ولأنه يُحتمَلُ أن تكونَ الزِّيادةُ نفلًا له، والأخذُ بالْمُتيقَّن أولى من الأخذ بالْمَشكوك.

ولأنَ الكرَّ والفرَّ من جِنسٍ واحِدٍ، فلا يُعتبرُ الفرُّ نوعًا آخرَ[1]، بل يُعتبرُ زِيادةَ غناءٍ[2] في نَوعه؛ إذ الفرُّ إنما يُحمَدُ[3] للكرِّ لا لذاته، والزِّيادةُ لا تتعلَّقُ بزِيادة الغَناءِ؛ إذ بعضُهم لا بُدَّ أن يَكونَ أَغنى من بعضٍ، فذُو سِلاحٍ أَغنى من غَيره، فكان غَناءُ الفارِسِ مِثلَي[4] غَناءِ الرّاجلِ.

ولأن الفرَسَ تبَعُ الرَّجُلِ[5]، فلا يُزادُ سهمُه[6].

ولأنه لَمّا تَعذَّر اعتِبارُ مِقدارِ الزِّيادةِ لتَعذُّر مَعرِفتِه.. أدَرْنا الحُكمَ على السَّبب الظّاهِرِ، وللفارِس سَببان: النَّفسُ والفرَسُ، وللرّاجِل سبَبٌ واحِدٌ، وهو النَّفسُ، فكان استِحقاقُ الفارِسِ على ضِعف استِحقاقِ الرّاجلِ، فيُفضَّلُ عليه بسهمٍ.

ولا يُسهَمُ إلا لفرَسٍ واحِدٍ، وإن دَخَل دارَ الحربِ بأفراسٍ.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُسهَمُ لفرَسَين؛ لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أسهَم الزُّبيرَ خَمسةَ أسهُمٍ: سهمًا له، وسَهمَين سَهمَين لفرَسَيه[7].

ولأنه يُحتاجُ في القِتال إلى فرَسَين، فربما يَعيا[8] الواحِدُ.

---

(١) في (و): واحدًا.

(٢) في (د): عناء، وفي (هـ): كما.

(٣) في (ب): يحمل.

(٤) في (د) و(هـ): مثل.

(٥) في (ب): ولأن الرجل تبع الفرس، وفي (هـ): للرجل.

(٦) في (ج): له سهم.

(٧) رواه عبد الرزاق (٩٣٢٤)، والبيهقي (١٢٨٨٦)، وروى الدارقطني (٤١٧٧) مثله عن بشير بن عمرو بن محصن رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٨) في (ج) و(و): يغني.

ولهما: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لم يُسهِم لصاحِب الأفراسِ إلا لفرَسٍ واحِدٍ يومَ خَيبرَ[1].

ولأن الاستِحقاقَ بالقِتال، وهو لا يُقاتِلُ إلا على فرَسٍ واحِدٍ، والزِّيادةُ للزُّبَير بطَريق التَّنفيلِ، كما رُوِي أنه أَعطى سَلَمةَ بنَ الأكوَعِ سَهمَين -وكان راجِلًا- للتَّنفيل، لجِدِّه في القِتال، فإنه قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «خيرُ رَجّالتِنا[2] سَلَمةُ بنُ الأكوَعِ، وخيرُ فُرسانِنا أبو قَتادةَ»[3].

ونَظيرُه: نَفَقةُ الخادِمَين.

والبَراذِينُ كالعِتاق[4]، لا الرّاحِلةُ[5]، والبغلُ.

والبَراذينُ والعِتاقُ سَواءٌ؛ لأن استِحقاقَ السَّهمِ بالخَيل لِمَعنى إرهابِ العَدُوِّ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، والإرهابُ كما يَحصُلُ بالفَرَس العَرَبيِّ يَحصُلُ بالبِرذَون والهَجينِ والْمُقرِفِ[6].

---

(١) رواه البيهقي (١٢٨٨٦)، وانظر «التلخيص الحبير» ٣/ ٢٣٥.

(٢) في (هـ): رجالنا.

(٣) رواه مسلم (١٨٠٧) من حديث غزوة ذي قرد الطويل وفيه: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كان خيرَ فرساننا اليوم أبو قتادة، وخيرَ رجالتنا سلمة»، قال: ثم أعطاني رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهمين، سهم الفارس وسهم الراجل، فجمعهما لي جميعًا.

(٤) جمع عتيقة، وهي الناقة النجيبة الكريمة. «لسان العرب» ١٠/ ٢٣٧.

(٥) الراحلة: المركب من الإبل، ذَكَرًا كان أو أنثى، وبعضهم يقول: الراحلة الناقة التي تصلح أن تَرحَل، وجمعها رواحل. «المصباح» ١/ ٢٢٢.

(٦) المقرف: الذي داني الهجنة من الفرس وغيره، وهو الذي أمه عربية وأبوه ليس بعربي، فالإقراف من قبل الأب، والهجنة من قِبَل الأم. «المختار» ص٢٥١.

ولأن العَرَبيَّ في الطَّلَب والهرَبِ أَقوى، والبِرذَون أصبرُ وأَشَدُّ وأطوَعُ، ففي كلِّ واحِدٍ منهما مَنفَعةٌ مُعتبَرةٌ، ومَعنى الْمُؤنةِ يَجمَعُهما، فاستَويا.

ولا يُسهَمُ[1] لراحِلةٍ وبغلٍ؛ لأن الإرهابَ لا يَحصُلُ بهما؛ إذ لا يُقاتَلُ عليهما.

والعِبرةُ لفارِسٍ وراجِلٍ عندَ الْمُجاوَزةِ(ف).

ومَن دَخَل دارَ الحربِ فارِسًا، فنَفَق فرَسُه: استَحَقَّ سهمَ الفُرسانِ.

ومَن دَخَل راجِلًا، فاشتَرى فرَسًا، وقاتَل فارِسًا: استَحَقَّ سهمَ راجِلٍ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجَوابُ على العَكس في الفَصلَين.

ورَوى ابنُ الْمُبارَكِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن له سهمَ الفُرسانِ في الفَصل الثّاني.

**والحاصِلُ**: أن الْمُعتبَرَ عندَنا حالةُ مُجاوَزةِ الدَّربِ.

وعندَه: حالةُ انقِضاءِ الحربِ؛ لأن عِلّةَ استِحقاقِ الزِّيادةِ القِتالُ فارِسًا، فيُعتبَرُ حالُ الشَّخصِ عندَ القِتالِ.

ولا يُقالُ: إن الوُقوفَ على حَقيقة القِتالِ مُتعذِّرٌ، فقد يَتحقَّقُ القِتالُ في الْمَشاجِر والغِياضِ والْمَضائِقِ، وقد لا يَتمكَّنُ الكلُّ من القِتال فارِسًا، أو تشتد الحربُ، واحتِيج إلى النُّزول: لأن تَعليقَ الأحكامِ بالقِتال، كاستِحقاق العبدِ والذِّمِّيِّ الرَّضْخَ به، والتّاجِرِ السَّهمَ به.. دَليلُ إمكانِ الوُقوفِ عليه.

على أنه إن تَعذَّر أو تَعسَّر يُدارُ الحُكمُ على أقرَب[2] الأسبابِ الْمُفضِيةِ إليه، وهو شُهودُ الوَقعةِ فارِسًا دونَ الْمُجاوَزةِ؛ لأنه وَسيلةٌ إلى السَّبَب، كالخُروج من الدّار؛ وهذا لأن شُهودَ الوَقعةِ فارِسًا لا يَكونُ إلا لقَصد القِتالِ؛ إذ لو لم يُقاتِل يُقتَلُ، أما مُجاوَزةُ

(١) في (هـ): ولا سهم، وفي (و): ويسهم.

(٢) في (هـ): أقوى.

الدَّربِ: فقد تكونُ لقَصد القِتالِ، وقد تكونُ للتِّجارة، فكَانت إقامتُه مُقامَ حَقيقةِ القِتالِ أحَقَّ.

ولنا: أن العِلّةَ الحقيقية سَقَطت[1] عن حَيِّز الاعتِبارِ: لتَعذُّر[2] الوُقوفِ[3] أو لتَعسُّره، فأُقِيم السَّبَبُ الظّاهرُ الذي تَيسَّر[4] الوُقوفُ عليه مُقامَها؛ لأنه إذا نُقِل إلى سبَبٍ يَتعذَّرُ الوُقوفُ عليه أو يَتعسَّرُ.. لا يُفيدُ النَّقلُ، وهي مُجاوَزةُ الدَّربِ على قَصد القِتالِ.

وهذا لأن الإمامَ إنما يَكتُبُ أسامِيَ الفُرسانِ والرَّجّالةِ[5] عندَها، ويَشُقُّ عليه تَفقُّدُ أحوالِهم بَعدَها، خُصوصًا عندَ شُهودِ الوَقعةِ؛ لأنه حالُ التِقاءِ الصَّفَّين واشتِغالِ كلٍّ بنَفسه.

ولأن ابتِداءَ الجِهادِ عندَها؛ إذ هو كما يَكونُ بالقَتل يَكونُ بالإرهاب وإيقاعِ الرُّعبِ، وذا يَكونُ بالْمُجاوَزة؛ لأنه يُنشَرُ الخبَرُ في دَارهم أنه دَخَل كذا كذا فارِسًا، فيُعتبَرُ حالُ الشَّخصِ عندَها فارِسًا أو راجِلًا، والحالُ بعدَها حالُ بَقاءِ الجِهادِ.

ولا مُعتبَرَ ببَقاء الفَرسِ إلى حال تَمامِ الاستِحقاقِ إجماعًا؛ إذ لو نَفَق فرَسُه بعدَ القِتالِ قبلَ إحرازِ الغَنيمةِ استَحَقَّ سهمَ فارِسٍ.

ولو دَخَل فارِسًا، وقاتَل راجِلًا لضِيق الْمَكانِ: يَستحِقُّ سهمَ فارِسٍ اتِّفاقًا.

أما عندَنا: فلأنه جاوَزَ فارِسًا، وأما عندَه: فلأنه قاتَل وله فرَسٌ مُعَدٌّ للقِتال.

---

(١) في (ب): لما سقطت.

(٢) في (ب): يتعذر.

(٣) في (و): الوقوف عليه.

(٤) في (أ) و(ج): يتيسر.

(٥) في (أ) و(ب) و(هـ): والرحالة.

ولو دَخَل فارِسًا، ثم باع فرَسه، أو وَهَب، أو آجَر، أو رَهَن.. ففي رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: يَستحِقُّ سهمَ فارِسٍ؛ إذ العِبرةُ للمُجاوَزة.

**وفي ظاهِر الرِّوايةِ**: يَستحِقُّ سهمَ راجِلٍ؛ إذ السَّببُ هو الْمُجاوَزةُ فارِسًا على قَصد القِتالِ، وإقدامُه على هذه التَّصرُّفاتِ يَدُلُّ على أنه لم يَقصِد بالْمُجاوَزة القِتالَ فارِسًا.

ولو بَاعه بعدَ الفَراغِ لم يَسقُط سهمُ الفُرسانِ؛ لأنه لم يَظهَر أنه لم يَقصِد بالْمُجاوَزة القِتالَ فارِسًا.

ولو بَاعه في حال القِتالِ سَقَط سهمُ الفُرسانِ في **الأصَحّ**؛ لأن بيعَه في هذه الحالةِ يَدُلُّ على أن غرَضَه التِّجارةُ، إلا أنه تَأخَّر إلى وَقت عِزّتِه وكَثرةِ الرَّغبةِ فيه.

**والخُمُسُ**(١) لليَتامى، والْمَساكينِ، وابنِ(٢) السَّبيلِ.

وأما الخُمُسُ: فيُقسَمُ على ثَلاثة أسهُمٍ: سهمٌ لليَتامى، وسهمٌ للمَساكِين، وسهمٌ لابن السَّبيلِ.

وقُدِّم(ف) ذَوُو القُربى الفُقَراءُ منهم.

ويَدخُلُ فُقَراءُ ذَوي القُربى فيهم، ويُقدَّمون، ولا يُدفَعُ إلى أغنِيائهم شيءٌ.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُقسَمُ على خَمسة أسهُمٍ: سهمٌ لرَسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ في حَياته، وبعدَه يُصرَفُ سهمُه إلى الخَليفة، وسهمٌ لذَوي القُربى، يَستَوي فيه غَنِيُّهم وفَقيرُهم، يُقسَمُ بينَهم للذَّكَر مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، ويَكونُ لبَني هاشِمٍ وبَني الْمُطَّلِبِ دونَ غيرِهم، والباقِي للفِرَق الثَّلاثِ.

(١) الخمس: هو جزء من خمسة أخرج من الغنيمة. «التعريفات الفقهية» ص٨٩.

حصة الدولة من الغنائم الحربية. «لغة الفقهاء» ص٢٠١.

(٢) في (س): وأبناء.

لأنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قَسَمها على خَمسة أسهُمٍ[1]، ولا نسْخَ بعدَه.

ولأن الرَّسولَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ كان يَستحِقُّه بحقِّ الإمامةِ للأُمّة[2]، فاستَحقَّه من يَخلُفُه في الإمامة.

وذَوي القُربى بالقَرابة[3]؛ لأن الحُكمَ إذا عُلِّق باسمٍ مُشتقٍّ كان مَأخذُ الاشتِقاقِ عِلّةً لثُبوته، فيَستَوي غَنِيُّهم وفقيرُهم، كالإرث.

ولنا: ما رُوِي عن ابن عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: أن الخُمُسَ كان يُقسَمُ على عَهد رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على خَمسة أسهُمٍ، ثم قَسَمه أبو بكرٍ وعمرُ وعُثمانُ وعليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ على ثَلاثة أسهُمٍ: لليَتامى والمَساكينِ وابنِ السَّبيلِ، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُنكِر عليهم أحدٌ[4]، فحَلَّ محَلَّ الإجماعِ.

وبه تبَيَّن أن قِسمةَ النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما كانت بطَريق الحتمِ واللُّزومِ، بل بطَريق الجَوازِ؛ إذ لا يُظَنُّ بهم خِلافُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ.

يُؤيِّدُه ما رُوِي عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنه قال: «سهمُ ذَوي القُربى لهم في حال حَياتي،

---

(١) كما مر في قسمته صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم خيبر، وكما سيأتي.

(٢) قال تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال: ٤١].

(٣) أي واستحقاق ذوي القربى له بالقرابة.

(٤) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٢٤: روى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس: أن الخُمُس الذي كان يُقسم على عهده عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ على خمسة أسهم: لله والرسول سهم، ولذي القربى واليتامى سهم، وللمساكين سهم، ولابن السبيل سهم، ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل. انتهى.

وليس لهم بعدَ مَماتي»[1]، وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «يا بَني هاشِمٍ! إن الله تَعالى كَرِه لكم غُسالةَ النّاسِ، وعَوَّضكم منها[2] بخُمُس الخُمُسِ من الغَنيمة»[3].

فقد جَعَل الله هذا السَّهمَ عِوَضًا عن الصَّدَقة، فيَستحِقُّه من يَستحِقُّ الْمُعوَّضَ، وهو الصَّدَقةُ، وهم الفُقَراءُ دونَ الأغنِياءِ.

ويَنبَغي أن يَكونَ استِحقاقُهم هذا السَّهمَ على نَحو استِحقاقِ الصَّدَقةِ لولا القَرابةُ، واستِحقاقُهم للصَّدَقة لولا القَرابةُ على وَجه جَوازِ الصَّرفِ إليهم، لا على وَجه وُجوبِ الصَّرفِ إليهم، فكذا هذا السَّهمُ.

ونحن نَقولُ: يَجوزُ صرفُ بعضِ الخُمُسِ إليهم، وإنما نُنكِرُ وُجوبَ الصَّرفِ إليهم بالقَرابة.

ولأن عِلّةَ الاستِحقاقِ النُّصرةُ؛ لأنها من الأَفعال والطّاعاتِ، فكَانت أَحَقَّ بهذا الاستِحقاقِ الذي وَجَب كَرامةً من قَرابةٍ هي خَلفُه؛ اعتِبارًا بأربَعة الأخماسِ.

---

(١) روى إسحاق بن راهويه (٢١٢٨) والبيهقي في «المعرفة» (١٣١٧٠) عن أم هانئ: أن فاطمة أتت أبا بكر تسأله سهم ذي القربى، فقال: سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «سهم ذي القربى لهم في حياتي، وليس لهم بعد موتي». قال البيهقي: وهذا باطل لا أصل له، الكلبي متروك، وأبو صالح مولى أم هانئ ضعيف، وهذا يخالف جميع ما روي صحيحًا في قصة فاطمة مع أبي بكر. انتهى، وقال الحافظ في «المطالب العالية» ٩/ ٥٢١: هذا اللفظ لم يخرجوه، وابن السائب هو الكلبي متروك.

(٢) في (هـ): عنها.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية»: غريب بهذا اللفظ، وروى مسلم (١٠٧٢) في حديث طويل من رواية عبد المطلب بن ربيعة مرفوعًا: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد، ولا لآل محمد» الحديث. انتهى. قلت: ورواه الطبراني (١١٥٤٣) بلفظ: «لا يحل لكما أهل البيت من الصدقات شيء، ولا غسالة الأيدي، إن لكم في خمس الخمس لَمَا يغنيكم أو يكفيكم».

والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما أعطاهم للنُّصرة لا للقَرابة؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَسم غَنائِمَ خَيبَر، فأَعطى بَني هاشِمٍ وبَني الْمُطَّلِبِ، ولم يُعطِ بَني عبدِ شمسٍ وبَني نَوفَلٍ، فجاء عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -وهو من بَني عبدِ شمسٍ- وجُبَيرٌ -وهو من بَني نَوفَلٍ- وقالا: إنا لا نُنكِرُ فضلَ بَني هاشِمٍ؛ لِمَكانك الذي وَضَعك اللهُ فيهم، ولكن نحن وبَنو الْمُطَّلِبِ في القُرب إليك على السَّواء، فما بالُك أعطَيتَهم وحَرَمتَنا؟ فقال: «إنهم لم[1] يَزالُوا معي[2] في الجاهِليّة والإسلامِ هكذا»، وشَبَّك بينَ أصابِعِه[3].

فدَلَّ أن الْمُرادَ بقَوله: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١] قُربُ النُّصرةِ لا قُربُ القَرابةِ، والنُّصرةُ قد فَاتت بوَفاته عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فيَفوتُ الاستِحقاقُ، لا للانتِساخ بعدَ موتِه، بل لعَدَم[4] الحُكمِ لعَدَم عِلّتِه، وهي النُّصرةُ.

فإن قِيل: لا يَجوزُ أن يَتعلَّقَ الحُكمُ بعَين النُّصرةِ؛ لثُبوت الاستِحقاقِ للنِّساء والذَّراريِّ، وليسوا بأهلٍ للنُّصرة.

قُلنا: ما كانت هذه نُصرةَ قِتالٍ، وإنما كَانت نُصرةَ اجتِماعٍ إليه في الشِّعب للمُؤانَسة

---

(١) في سوى (ب) و(د): لن.

(٢) في (هـ): معنا.

(٣) ورد بألفاظ متقاربة: فرواه الإمام أحمد (١٦٧٤١) بلفظ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما هم بنو هاشم وبنو المطلب شيئًا واحدًا» قال: ثم شبك بين أصابعه.

وأبو داود (٢٩٨٠) بلفظ: «إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد» وشبك بين أصابعه.

والنسائي (٤١٣٧) بلفظ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين أصابعه.

(٤) في (ب): عدم.

في حالِ هَجره[1] النّاسُ[2]، ومِثلُ هذا يَكونُ للنِّساء والوِلدانِ، على أنهم تَبَعٌ للرِّجال.

وذِكرُه تَعالى للتَّبرُّك.

فأما ذِكرُ اللهِ تَعالى في الخُمُس: فلافتِتاح الكَلامِ تَبرُّكًا باسمه، أو لتَشريف هذا المالِ، كالمَساجِد.

---

(١) في (ج): ما هجره، وفي (هـ): هجرة.

(٢) قال البيهقي في «سننه» عقب إيراد الحديث السالف ٦/ ٥٩٤: وإنما قال ذلك والله أعلم: لأن هاشم بن عبد مناف تزوج سلمى بنت عمرو بن لبيد بن حرام من بني النجار بالمدينة، فولدت له شيبة الحمد، ثم توفي هاشم وهو معها، فلما أيفع وترعرع خرج إليه عمه المطلب بن عبد مناف فأخذه من أمه وقدم به مكة، وهو مردفه على راحلته، فقيل: عبد ملكه المطلب، فغلب عليه ذلك الاسم، فقيل: عبد المطلب، وحين بعث رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالرسالة آذاه قومه وهموا به، فقامت بنو هاشم وبنو المطلب مسلمهم وكافرهم دونه، وأبوا أن يسلموه، فلما عرفت قريش أن لا سبيل إلى محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معهم اجتمعوا على أن يكتبوا فيما بينهم على بني هاشم وبني المطلب أن لا ينكحوهم ولا ينكحوا إليهم، ولا يبايعوهم ولا يبتاعوا منهم، وعمد أبو طالب فأدخلهم الشعب شعب أبي طالب في ناحية من مكة، وأقامت قريش على ذلك من أمرهم في بني هاشم وبني المطلب سنتين أو ثلاثًا، حتى جهدوا جهدًا شديدًا، ثم إن الله تعالى برحمته أرسل على صحيفة قريش الأرضة فلم تدع فيها اسمًا لله إلا أكلته، وبقي فيها الظلم والقطيعة والبهتان، وأخبر بذلك رسوله، وأخبر به رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبا طالب، واستنصر به أبو طالب على قومه، وقام هشام بن عمرو بن ربيعة في جماعة ذكرهم ابن إسحاق في «المغازي» بنقض ما في الصحيفة وشقها؛ فلذلك جمع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في سائر العطية بين بني هاشم وبني المطلب، وقدمهما على بني عبد شمس وبني نوفل، وإنما وقعت البداية ببني عبد شمس قبل نوفل؛ لأن هاشمًا والمطلب وعبد شمس كانوا إخوة لأب وأم، وأمهم عاتكة بنت مرة، ونوفل كان أخاهم لأبيهم، وأمه واقدة بنت حرمل، وعبد مناف وعبد العزى وعبد الدار بنو قصي كانوا إخوة، والبداية بعد بني عبد مناف إنما وقعت ببني عبد العزى؛ لأنها كانت قبيلة خديجة زوج النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإنها بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى، قال: وفيهم: «إنهم من المطيبين».

ويكونُ تَقديرُ الآيةِ: لرَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كقَوله تَعالى: ﴿وَٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَحَقُّ أَن يُرْضُوهُ إِن كَانُواْ مُؤْمِنِينَ﴾ [التَّوبَة: ٦٢].

وقال أبو العاليةِ: يُقسَمُ على سِتّة أسهُمٍ: سهمٌ لله تَعالى يُصرَفُ إلى عِمارة الكَعبةِ إن كَانت القِسمةُ بقُربها، وإلى عِمارة الجامِعِ في كلِّ بَلدةٍ هي بالقُرب من مَوضِع القِسمةِ؛ لأن هذه بِقاعٌ مُضافةٌ إلى الله تَعالى، وهذا السَّهمُ لله تَعالى، فيُصرَفُ إلى عِمارة البِقاعِ الْمُضافةِ إلى الله تَعالى.

وسهمُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ(ف) بمَوته، كالصَّفِيِّ[1].

وسهمُ النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَط بموته، كما سَقَط الصَّفيُّ[2].

لأنه كان يَستحِقُّه بِرسالته لا بالقِيام بأُمور أُمّتِه[3]، ولهذا لم يَرفَعِ الخُلَفاءُ الرّاشِدون رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ بعدَه هذا السَّهمَ لأنفُسهم[4]، ولا رَسولَ بعدَه.

وقد كان له خُصوصيّاتٌ بشَرَف الرِّسالةِ لم تكن للأُمّة، كحِلِّ التِّسعِ[5]، وحُرمةِ

---

(١) الصفي والصفية: ما يصطفيه الرئيس لنفسه من المغنم قبل القسمة، أي يختاره، وجمع الصفية صفايا، مثل عطية وعطايا. «المصباح» ١/ ٣٤٣.

(٢) روى أبو داود (٢٩٩١) عن عامر الشعبي، قال: كان للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهم يدعى الصفي، إن شاء عبدًا، وإن شاء أمة، وإن شاء فرسًا، يختاره قبل الخمس.

وروى النسائي (٤١٤٥) عن مطرف قال: سئل الشعبي عن سهم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصفيه، فقال: أما سهم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكسهم رجل من المسلمين، وأما سهم الصفي فغُرة تُختار من أي شيء شاء.

(٣) ولعل قوله تعالى ﴿وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] في قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١] مشعر بهذه العلة.

(٤) كما علم بالاستقراء.

(٥) تقدم الكلام عليه.

نِسائِه على الْمُؤمِنين(١)، وإباحةِ البُضعِ بلا مالٍ(٢)، والعِصمةِ عن الكَذِب.

والصَّفيُّ: شيءٌ نَفيسٌ كان يَصطَفيه لنَفسه من الغَنيمة، كدِرعٍ، أو سَيفٍ، أو فرَسٍ، أو أمةٍ، كما رُوِي أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اصطَفى صَفِيّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا من غنائِم خَيبرَ(٣).

وسهمُ ذَوي القُربى كانوا يَستحِقُّونه في زَمَن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالنُّصرة؛ لِما مَرَّ، وبعدَه بالفَقر؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أعطى الفُقَراءَ منهم(٤).

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٣].

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]. وقد تقدم الكلام على هذا.

(٣) روى أبو داود (٢٩٩٤) عن عائشة قالت: كانت صفية من الصفي.

وأصله في البخاري (٢٢٣٥) حيث قال: عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر، فلما فتح الله عليه الحصن.. ذُكر له جمال صفية بنت حيي بن أخطب، وقد قتل زوجها، وكانت عروسًا، فاصطفاها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنفسه، فخرج بها حتى بلغنا سد الروحاء حَلَّت فبنى بها، ثم صنع حَيْسًا في نِطعٍ صغير، ثم قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «آذن من حولك»، فكانت تلك وليمة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على صفية، ثم خرجنا إلى المدينة قال: فرأيت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحوي لها وراءه بعباءة، ثم يجلس عند بعيره، فيضع ركبته فتضع صفية رجلها على ركبته حتى تركب.

(٤) روى أبو داود (٢٩٧٩) عن سعيد بن المسيب قال: أخبرني جبير بن مطعم: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئًا، كما قسم لبني هاشم وبني المطلب، قال: وكان أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، غير أنه لم يكن يعطي قربى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما كان يعطيهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه. وكذا خرجه الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ٤٢٨ مع غيره مما هو في معناه، والعيني في «البناية» ٧/ ١٧٦، وقال في «الفتح» ٥/ ٥٠٦: لم يعرف إعطاء عمر بقيد الفقر مرويًا، بل المروي في ذلك ما في أبي داود... إلخ ثم ذكر ما في «نصب الراية».

وقال الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سهمُ الفَقيرِ منهم ساقِطٌ أيضًا؛ لِما بَيَّنّا من الإجماع، ولأن فيه مَعنى الصَّدَقةِ نظَرًا إلى الْمَصرِف، فحُرِم الفَقيرُ عنه، كالعُمالة.

والأوَّلُ اختِيارُ الكَرخيِّ، وهو الأصَحُّ؛ لأن الإجماعَ انعقَد على سُقوط حقِّ الأغنِياءِ.

أما فُقَراؤُهم: فيَدخُلون في الأَصناف الثَّلاثةِ، أي أيتامُ ذَوي القُربى يَدخُلون في سَهم اليَتامى، ومَساكينُ ذَوي القُربى يَدخُلون في سَهم الْمَساكينِ، وابنُ السَّبيلِ من ذَوي القُربى كذلك.

ولو كَانت فيه شُبهةُ الصَّدَقةِ لصِينت قَرابتُه في حَياته عنه، ولَمَا حَلَّ له أصلًا، بل هو مالُ اللهِ تَعالى؛ لأن الجِهادَ حقُّه، فصار الْمُصابُ به له، فلم يكن حقًّا لَزِمنا أداؤُه طَاعةً له ليَصيرَ وسَخًا، واستَحَقَّ الغانِمون أربَعةَ أخماسِه مِنّةً منه.

دَخَل جمعٌ ذُو مَنَعةٍ[1] دارَهم بلا إذنٍ: خُمِس مما أخَذوا، وإن دَخَل اثنانِ لا[ف].

فإن دَخَلت جَماعةٌ لها مَنَعةٌ دارَ الحربِ، وأخَذوا شيئًا: خُمِس، وإن لم يَأذَن لهم الإمامُ.

لأنه مَأخوذٌ بالجِهاد في سَبيل اللهِ تَعالى بقَصد إعلاءِ كَلِمتِه وإعزازِ دِينِه، فصار السَّبَبُ لله تَعالى، فكان الْمُصابُ لله، فكَانت القِسمةُ إلى الله تَعالى، وقد أَعطى بعضَه الفُقَراءَ وبعضَه الغانِمين.

وهذا لأن الإمامَ وإن لم يَأذَن لهم يَجِبُ عليه نصرُهم كما إذا أذِن لهم؛ إذ لو خَذَلهم

(١) هو في مَنَعة -بفتح النون-: أي في عز قومه، فلا يقدر عليه من يريده، قال الزمخشري: وهي مصدر مثل الأنفة والعظمة، أو جمع مانع، وهم العشيرة والحماة، ويجوز أن تكون مقصورة من المناعة. «المصباح» ٢/ ٥٨٠.

حتى انهزَموا أورَث ذلك وَهْنًا في الإسلام.

وإن دَخَل الواحِدُ أو الاثنانِ مُغِيرين بغَير إذنِ الإمامِ، فأخَذوا شيئًا: لم يُخمَس.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُخمَسُ؛ لأنه مالُ حَربيٍّ أُخِذ قهرًا، فكان غَنيمةً، والخَمْسُ شُرِع فيها.

ولنا: أن الخُمُسَ وَظيفةُ الغَنيمةِ، وهي الْمَأخوذُ قهرًا وغَلَبةً، لا اختِلاسًا وسَرِقةً، والْمُتلصِّصُ لا يَأخُذُ إلا بحِيلةٍ، والقهرُ لا يَقَعُ بالحِيلة.

ولو دَخَل الواحِدُ أو الاثنانِ بإذن الإمامِ ففيه[1] رِوايتان، ويُخمَسُ في الْمَشهور؛ لأنه لَمّا أذِن التَزَم نصْرَهما[2]، فكان بقُوّة الإمامِ، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (أ): فعنه. وانظر «الهداية» ٢/ ٣٩١.

(٢) في (ج) و(هـ): نصرتهما.

# فصل في التنفيل

ونَفَّل[1] بـ (مَن قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه[2])، وبـ (جَعَلتُ لكم الرُّبُعَ بعدَ(ف) الخُمُسِ) للسَّرِيّة.

وللإمام أن يُنفِّلَ في حال القِتالِ، ويُحرِّضَ به عليه فيقولَ: (من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه)، ويَقولَ للسَّرِيّة: (جَعَلتُ لكم الرُّبُعَ بعدَ الخُمُسِ)، أي بعدَما رُفِع الخُمُسُ؛ لأن التَّحريضَ مَندوبٌ إليه، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾ [الأنفال: ٦٥]، وهو نوعُ تَحريضٍ.

ولأنه يُعِينُه بالتَّنفيل على البِرّ، وهو بذلُ النَّفسِ لابتِغاء مَرضاةِ اللهِ تَعالى، فكان مَندوبًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: لا يَصِحُّ إلا من الخُمُس؛ لأنه مُفوَّضٌ إلى الإمام، وما بَقِي للغانِمين.

ولنا: أن حقَّهم فيها بعدَ الإصابةِ لا قبلَها، وهو في الحال مالُ الكَفَرةِ.

وقد يَكونُ التَّنفيلُ بغَير ما ذَكَرنا، بأن يَقولَ: (مَن أَصاب شيئًا فهو له)، (ما أَصبتُم

---

(١) النفل: ما يُنَفِّلَه الغازي، أي يعطاه زائدًا على سهمه، وهو أن يقول الإمام أو الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه، أو قال للسرية: ما أصبتم فهو لكم، أو ربعه، أو نصفه. «المغرب» ص٣٤٧.

(٢) السَّلَب: ما يسلب، والجمع أسلاب، مثل: سبب وأسباب، قال في «البارع»: وكل شيء على الإنسان من لباس فهو سلب. «المصباح» ١/ ٢٨٤.

فلكم النِّصفُ)، أو نحوَه.

إلا أنه لا يَنبَغي للإمام أن يُنفِّلَ بكلِّ الْمَأخوذِ، بأن يَقولَ للعَسكَر كلِّه[1]: (ما أصبتُم فهو لكم)؛ لأن التَّحريضَ إنما يَكونُ إذا خَصَّ البعضَ، أما إذا عَمَّهم: فلا.

ولأن فيه إبطالَ السِّهامِ الْمَشروعةِ في الغَنيمة.

فإن دَخَل الإمامُ دارَ الحربِ مع الجيشِ، وبَعَث سَرِيّةً، ونَفَّل لهم ما أصابُوا: جاز، فربما تكونُ الْمَصلَحةُ فيه.

وإن[2] بَعَث سَرِيّةً من دار الإسلامِ لا يَنبَغي أن يُنفِّلَ السَّرِيّةَ ما أصابُوا.

لا بعدَ الإحرازِ، إلا من الخُمُس.

ولا يُنفِّلُ بعدَ إحرازِ الغَنيمةِ بدار الإسلامِ؛ لأن فيه إبطالَ حقِّ الغانِمين بعدَ تَأكُّدِ حقِّهم بالإحراز، إلا من الخُمُس؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَفَّل بعدَ الإحرازِ[3].

ومَعناه عندَنا: أنه أَعطى ذلك من الخُمُس بعضَ الْمُحتاجِين باعتِبار أنه من الْمَساكِين؛ لأنه إذا جاز صرفُه إلى مُحتاجٍ لم يُقاتِل فإلى مُحتاجٍ مُقاتِلٍ أحَقُّ، أو أَعطى ذلك من سَهم نفسِه، وإليه أَشار سَعيدُ بنُ الْمُسيَّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: لا نَفَلَ بعدَ الإحرازِ إلا ما كان لرَسول اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[4].

---

(١) في (ج): كل، وفي (هـ): كلما.

(٢) في (أ) و(و): فإن.

(٣) في (هـ): بعد الإحراز من الخمس.

روى البخاري (٣١٣٤) ومسلم (١٧٤٩) عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قِبَل نجد، فغنموا إبلًا كثيرة، فكانت سهامهم اثني عشر بعيرًا، أو أحد عشر بعيرًا، ونُفِّلوا بعيرًا بعيرًا.

(٤) روى الإمام مالك في «الموطأ» ٢/ ٤٥٦ عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه قال: كان =

والسَّلَبُ للكلِّ إن لم يُنفِّل(ف).

وإذا لم يَجعَل السَّلَبَ للقاتِل: فهو من جُملة الغَنيمةِ، والقاتِلُ وغيرُه فيه سَواءٌ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: السَّلَبُ للقاتِل إذا كان من أهلِ أن يُسهَمَ له، وقد قتَله مُقبِلًا؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من قتَل قَتيلًا فله سَلَبُه»[1]، وظاهِرُه لنَصب الشَّرعِ[2]؛ لأنه بُعِث له.

ولأن القاتِلَ مُقبِلًا أظهَرَ فضلَ غَنائِه[3] على غَيره، فيَستحِقُّ التَّفضيلَ بمِلك ما على القَتيل، كالفارِس مع الرّاجلِ.

بخِلاف ما لو قتَله مُدبِرًا، أو رَمى مِن صفِّ الْمُسلِمين سهمًا فقتَل مُشرِكًا؛ لأنه

---

=الناس يعطون النفل من الخمس. قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت إلي في ذلك. انتهى.

وروى الطحاوي في «معاني الآثار» (٥٢٢٥) عن معن بن يزيد السلمي قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا نفل إلا بعد الخمس» ومعنى قوله: «إلا بعد الخمس» عندنا والله أعلم: أي حتى يقسم الخمس، وإذا قسم الخمس انفرد حق المقاتلة، وهو أربعة أخماس، فكان ذلك النفل الذي ينفله الإمام من بعد أن آثر به أن يفعل ذلك من الخمس، لا من الأربعة الأخماس التي هي حق المقاتلة.

وقال الإمام محمد في «موطئه» عقب حديث ابن عمر المار (٨٦٣): كان النفل لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يُنَفِّل من الخمس أهل الحاجة، وقد قال الله تعالى: ﴿قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١]، فأما اليوم فلا نفل بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس لمحتاج.

(١) رواه الإمام أحمد (٢٢٦٠٧)، ورواه البخاري (٣١٤٢) ومسلم (١٧٥١) بلفظ: «من قتل قتيلًا له عليه بينة فله سلبه».

(٢) في (ب): الشرعة.

(٣) في (ب) و(د): عنائه. وانظر «الهداية» ٢/ ٣٩٢ وشروحها وغير ذلك. قال الشلبي في «حاشيته» ٣/ ٢٥٤: قال في «مجمع البحرين»: والغَناء بالفتح، وقال في «المصباح»: والغَناء مثل كلام: الاكتفاء، وقال الكاكي: الغناء بالفتح والمد: الإجزاء والكفاية، وغَناؤه -أي غناء الفرس-: لكر الصولة والحملة. انتهى.

ليس فيه زِيادةُ الغَناءِ[1]، فكلُّ أحدٍ يَتجاسَرُ عليه.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، والسَّلَبُ مما غَنِمناه، فيَجِبُ فيه الخُمُسُ بظاهِرِ الآيةِ.

وما رَواه مَحمولٌ على التَّنفيل من النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لا على وَجه نصبِ الشَّرعِ[2]، وإن احتَمَل كِلَيهما؛ لأنه قَاله يومَ بدرٍ عندَ القِتالِ للحَاجة إلى التَّحريض[3]،

---

(١) في (ب) و(د): العناء.

(٢) في (ب): الشرعة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٢٩: واعلم أنه وقع في بعض كتب أصحابنا أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال ذلك يوم بدر -أعني قوله: «من قتل قتيلًا فله سلبه»- قال شيخنا علاء الدين: وهو وهم، وإنما قاله عَلَيْهِ السَّلَامُ يوم حنين، كما صرح به في مسلم (١٧٥١) وغيره، والذي قاله عَلَيْهِ السَّلَامُ يوم بدر شيء آخر غير ذلك، كما رواه أبو داود في «سننه» (٢٧٣٧) من حديث داود عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله كذا وكذا، ومن أسر أسيرًا فله كذا وكذا»، قال: فتقدم الفتيان، ولزم المشيخة الرايات فلم يبرحوها، فلما فتح الله عليهم، قال المشيخة: كنا ردءًا لكم لو انهزمتم لفئتم إلينا، فلا تذهبوا بالمغنم ونبقى، وأبى الفتيان وقالوا: جعله رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لنا، فأنزل الله تعالى ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِۖ﴾ [الأنفال: ١] إلى قوله: ﴿وَإِنَّ فَرِيقٗا مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ لَكَٰرِهُونَ﴾ [الأنفال: ٥]. انتهى، وقال مالك في «الموطأ» (٢/ ٤٥٥): ولم يبلغني أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من قتل قتيلًا فله سلبه» إلا يوم حنين. انتهى، قلت: ورد أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قاله يوم بدر أيضًا، لكنه من طريق ضعيف، رواه ابن مردويه في «تفسيره» في أول سورة الأنفال، فقال: حدثنا أبو عمر وأحمد بن محمد بن إبراهيم، ثنا محمد بن عبد الوهاب، ثنا آدم، ثنا إسماعيل بن عياش، عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس، وعن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله سلبه»، فجاء أبو اليسر بأسيرين، فقال سعد بن عبادة: أي رسول الله! أما والله ما كان بنا جبن عن العدو، ولا ضن بالحياة أن نصنع ما صنع إخواننا، ولكنا رأيناك قد أفردت، فكرهنا أن ندعك بمضيعة، قال: فأمرهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم. انتهى. =

وقد قال في ذلك اليومِ: «ومن أخَذ أسيرًا فهو له»[1]، ثم كان ذلك منه على وَجه التَّنفيلِ، فكذا السَّلَبُ.

يُؤَيِّدُه قولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لحَبيب بنِ مَسلَمةَ: «ليس لك من سَلَب قَتيلِك إلا ما طَابت به نفسُ إمامِك»[2].

وقال أبو عُبَيدةَ بنُ الجَرّاحِ: سَمِعتُ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ يَقولُ: «ليس للقاتِلِ من السَّلَب إلا ما طَابت به نفسُ إمامِه»[3].

---

= طريق آخر: رواه الواقدي في كتاب «المغازي» (١/ ٩٩) حدثني عبد الحميد بن جعفر قال: سألت موسى بن سعد بن زيد بن ثابت، كيف فعل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم بدر في الأسرى والأسلاب والأنفال؟ فقال: نادى مناديه يومئذ: من قتل قتيلًا فله سلبه، ومن أسر أسيرًا فهو له، فكان يعطي من قتل قتيلًا سلبه. انتهى، قال الشيخ أبو الفتح اليعمري في سيرته «عيون الأثر» (١/ ٣٠٨) في باب قصة بدر: والمشهور في قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من قتل قتيلًا فله سلبه» إنما كان يوم حنين، وأما يوم بدر فوقع من رواية من لا يحتج به، ثم ساقه بسنده إلى محمد بن السائب الكلبي عن أبي صالح به سندًا ومتنًا، قال: والكلبي ضعيف، وروايته عن أبي صالح عن ابن عباس مخصوصة بمزيد ضعف. انتهى.

(١) رواه بهذا اللفظ: الواقدي في «المغازي» ١/ ٩٩، وروى أبو داود (٢٧٣٨) عن ابن عباس: أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يوم بدر: «من قتل قتيلًا فله كذا وكذا، ومن أسر أسيرًا فله كذا وكذا». وانظر التخريج السابق.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٣٠: الحديث رواه الطبراني في «معجمه الكبير» (٣٥٣٣) و«الوسط» (٦٧٣٩) عن جنادة بن أبي أمية قال: نزلنا دابق، وعلينا أبو عبيدة بن الجراح، فبلغ حبيب بن مسلمة أن بنه صاحب قبرص خرج يريد بطريق أذربيجان، ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها، فخرج إليه فقتله، وجاء بما معه، فأراد أبو عبيدة أن يخمسه، فقال له حبيب بن مسلمة: لا تحرمني رزقًا رزقنيه الله، فإن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل السلب للقاتل، فقال معاذ: يا حبيب! إني سمعت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه»... إلخ.

(٣) انظر التخريج السابق.

ولأنه إنما تَمكَّن من قَتله وأخذِ سَلَبه بقُوّة[1] الجيشِ، فلا يَختَصُّ به، كما لو أَخَذ أسيرًا أو أَخَذ مالًا آخرَ، وكما أظهَر فضلَ الغَناءِ في القَتل أظهَره في أَخذ الأسيرِ.

**وهو: مَركَبُه، وثِيابُه، وسِلاحُه، ونقدٌ معه.**

**والسَّلَبُ:** مَركَبُه، وما على القَتيل من ثِيابه وسِلاحِه، وما على مَركَبه من السَّرج والآلةِ، وما معه على الدّابّة من مَاله في حَقيبته أو على وَسْطه.

**لا عبدُه، ودابّتُه، وما عليها، وما في بَيته.**

لا عبدُه وما معه، ودابّتُه وما عليها، وما في بَيته.

ثم حُكمُ التَّنفيلِ قَطْعُ حقِّ الباقِين.

فأما الْمِلكُ: فإنما يَثبُتُ بعدَ الإحرازِ بدَارنا، كسائِر الغَنائمِ..

فلو قال الإمامُ: (من أَصاب أمةً فهي له)، فأَصابها مُسلِمٌ، واستَبرَأها وهي في دار الحربِ: لم يَجُز له وطؤُها وبيعُها عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: له وطؤُها وبيعُها؛ لأن الْمِلكَ يَثبُتُ بالتَّنفيل كما يَثبُتُ بالقِسمة في دار الحربِ، وبالشِّراء من الحَربيّ.

ووُجوبُ الضَّمانِ بالإتلاف.. قِيل: على هذا الاختِلافِ، وسنُقرِّرُ[2] بعدَها إن شاء اللهُ تَعالى.

(١) في (ب): لقوة.

(٢) في (ج): وسنقرره.

# باب استيلاء الكفار

سَبى[1] التُّركُ[2] الرُّومَ[3]، وأخَذوا أموالَهم: مَلَكوا، ومَلَكنا ما نَجِدُ منهم.

إذا غَلَب التُّركُ على الرُّوم، فسَبَوهم وأخَذوا أموالَهم: مَلَكوها؛ لأن أموالَ أهلِ الحربِ ورِقابَهم مُباحةٌ[4]؛ لعَدَم العاصِم، وهو الإسلامُ[5] ودارُه، والاستِيلاءُ متى وَرَد على مالٍ مُباحٍ يَنعقِدُ سبَبًا للمِلك، كالاصطِياد.

فإن غَلَبْنا على التُّرك: حَلَّ لنا ما نَجِدُه من المال الذي أخَذوه من الرُّوم؛ لأنهم مَلَكوه، فصار كسائِر أموالِهم.

كما لو أحرَزوا(ف) أموالَنا.

فإن غَلَبوا على أَموالنا، وأحرَزوها بدَارهم: مَلَكوها.

وقال الشّافعيُّ: لا يَملِكونها؛ لأن الاستِيلاءَ مَحظورٌ ابتِداءً -أي[6] حينَ أخَذوا-؛

(١) السبي: الأسر والاسترقاق، وهو من حد ضرب، والسِّباء بالمد في معنى المصدر أيضًا، ويقع السبي على المسبي أيضًا، ويستوي فيه الواحد والجمع، والسبيُّ بالتشديد: اسم المسبي أيضًا، وجمعه السبايا. «الطلبة» ص٨٨.

(٢) الترك: جيل من المغول، واحده تركي (ج) أتراك. «المعجم الوسيط» ١/ ٨٤.

(٣) الروم: جيل من ولد الروم بن عيصو. «المختار» ص١٣٢.

(٤) في (ب): مباحة لهم.

(٥) في (ج): الاستيلاء.

(٦) في (ج): إلى.

لأنه[1] استيلاءٌ على مالٍ مَعصومٍ، وانتِهاءَ -أي[2] حينَ أحرَزوا بدَارهم-؛ لبقاء تلك العِصمةِ؛ لأنها بالإسلام بالحَديث الْمَعروفِ[3]، وهو باقٍ، فيَبقى الحظرُ ضَرورةً.

والْمَحظورُ لا يَصلُحُ سببًا للمِلك؛ لأنه حُكمٌ مَشروعٌ، فيَستَدعي سببًا مَشروعًا، والْمَحظورُ لا يَكونُ مَشروعًا، ولأنه نِعمةٌ، والنِّعَمُ لا تُستفادُ بأسبابٍ مَحظورةٍ؛ لاشتِراط الْمُلاءَمةِ بينَ الأسبابِ والْمُسبَّباتِ، وصار هذا كاستِيلاء الْمُسلِمِ على مال الْمُسلِمِ، واستِيلائِهم على رِقابنا.

ولا يُقالُ: الحظرُ غيرُ ثابتٍ في حقِّهم؛ لأنهم لا يُخاطَبون بالشَّرائع: لأنهم مُخاطَبون بالحُرُمات، كالرِّبا والزِّنى، فتَثبُتُ حُرمةُ هذا الفِعلِ في حقِّهم.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ...﴾ الآيَةَ [الحشر: ٨]، فاللهُ تَعالى سَمّاهم فُقَراءَ، والفَقيرُ حَقيقةً من لا مِلكَ له، ولو لم يَملِك الكُفّارُ أموالَهم لَمَا سُمُّوا فُقَراءَ.

وقولُه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَن أسلَم على مالٍ فهو له»[4]، وأنه أسلَم على هذا المالِ.

ولأن الاستِيلاءَ التّامَّ -وهو القُدرةُ على المحَلِّ حالًا ومآلًا- وَرَد على مالٍ مُباحٍ، فيَنعقِدُ سببًا للمِلك؛ دفعًا لحَاجة الْمُكلَّفِ، كاستِيلائنا على مَالهم والاحتِطابِ.

وهذا لأن المالَ في الأَصل مُباحُ التَّملُّكِ للآدَميِّ بالاستِيلاء عليه، وإنما تَثبُتُ عِصمتُه بعارِض الإحرازِ بدَارنا، وقد زَالت العِصمةُ بزَوال سببِها، وهو الإحرازُ بالدّار،

(١) في (ب): أو لأنه.

(٢) في (ج): إلى.

(٣) أي في حديث: «أُمِرتُ أن أُقاتِلَ النّاسَ حتى يَقولُوا: لا إلهَ إلا اللهُ، فإذا قالُوها عَصَموا منِّي دِماءَهم وأموالَهم». وقد تقدم.

(٤) تقدم تخريجه.

فعاد مُباحًا كما كان.

والاستيلاءُ إنما يَكونُ مَحظورًا إذا لَاقى مالًا مَعصومًا، وما دام المالُ مَعصومًا بالإحراز بدَارنا لا يُملَكُ بالاستيلاء، وإنما يُملَكُ به بعدَ زَوالِ هذه العِصمةِ بالإحراز بدَارهم، وهو بعدَه ليس بمَحظورٍ؛ إذ المالُ غيرُ مَعصومٍ، بل هو مُباحُ التَّملُّكِ، كمال من أسلَم ولم يُهاجِر إلينا.

والعِصمةُ بالدِّين من حيث مُراعاةُ حقِّ الشَّرعِ والإثمُ، وذا لا يَتحقَّقُ في حقِّ الْمُنكِرين، وإنما تكونُ العِصمةُ في حقِّهم بالدّار التي تَدفَعُ قهرَهم حِسًّا، ولهذا لم يَضمَنوا أموالَنا بالإتلاف، وأثَرُ العِصمةِ في إيجاب الضَّمانِ أظهَرُ منه في دَفع الْمِلكِ.

**فإن قِيل:** كيف يَملِكون أموالَنا بالاستِيلاء وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّساء: ١٤١]، والتَّملُّكُ بالقَهر من أَقوى جِهاتِ السُّبُلِ؟!

**قُلنا:** النَّصُّ تَناوَل الْمُؤمِنين، وهم لا يَملِكونهم بالاستِيلاء، وحقُّ الاستِردادِ للمالِك القَديمِ لا يَدُلُّ على قِيام الْمِلكِ، فالواهِبُ يَرجِعُ في هِبَته ويُعيدُ إلى قَديم مِلكِه مع زَوالِ مِلكِه.

وقولُه في «الهِداية»: (لأن العِصمةَ تَثبُتُ على مُنافاة الدَّليلِ ضَرورةَ تَمكُّنِ المالِكِ من الانتِفاع، فإذا زَالت الْمُكنةُ عاد مُباحًا[١] كما كان).. مُشكِلٌ؛ لأنّا إذا غَلَبنا على أَموال أهلِ البغيِ، وأحرَزنا بدَارنا: لم نَملِكها مع زَوالِ الْمُكنةِ.

إلا أن يُقالَ: أَراد به زَوالَ الْمُكنةِ[٢] بالإحراز بدار الحربِ، وثَمَّ أصلُ الدّارِ واحِدةٌ، وهي بحُكم الدِّيانةِ مُختلِفةٌ، فبَقِيَت العِصمةُ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلم يَثبُت الْمِلكُ

(١) في (ج): فيئًا.

(٢) في (ج): الملكية.

بالشَّك، بخِلاف أهلِ الحربِ؛ لأن الدّارَ مُختلِفةٌ، والْمَنَعةَ[1] مُتبايِنةٌ من كلِّ وجهٍ، فبَطَلت العِصمةُ لنا في حقِّهم ولهم في حقِّنا من كلِّ وجهٍ.

وقولُه: (والْمَحظورُ لغَيره إذا صَلَح سبَبًا لكَرامةٍ تفوقُ الْمِلكَ، وهو الثَّوابُ الآجِلُ -أي إذا صَلّى في أرضٍ مَغصوبةٍ-.. فما ظنُّك بالْمِلك العاجِلِ؟!).. مُشكِلٌ أيضًا؛ لأن العِصمةَ لا تَخلو إما إن زَالت بالإحراز[2] بدَارهم أو لم تزُل، فإن زَالت لا يَكونُ الاستِيلاءُ مَحظورًا؛ لِما مَرّ، وإن لم تزُل لا يَصيرُ مِلكًا، كما في مَسألة البُغاةِ.

إلا أن يُقالَ: العِصمةُ الْمُؤَثِّمةُ باقِيةٌ؛ لأنها بالإسلام، وإن زَالت الْمُقوِّمةُ؛ لأنها بالدّار.

لا حُرَّنا، ومُدبَّرَنا، وأُمَّ وَلَدِنا، ومُكاتَبَنا، ونَملِكُ الكلَّ إن غَلَبنا عليهم.

ولا يَملِكُ علينا أهلُ الحربِ بالغَلَبة أحرارَنا، ومُدبَّرينا، وأُمّهاتِ أولادِنا، ومُكاتَبينا، ونَملِكُ عليهم جَميعَ ذلك؛ لأن الاستِيلاءَ سببُ الْمِلكِ؛ إذ لَاقى محَلًّا قابِلًا له، وهو المالُ الْمُباحُ، والحُرُّ ليس بمحَلٍّ للمِلك؛ لأنه مَعصومٌ بنَفسه، وليس بمالٍ، وكذا مَن سِواه؛ لحُرِّيّتهم من وجهٍ، ولهذا لا يُملَكون بسائِر أسبابِ الْمِلكِ، فكذا بالاستِيلاء.

بخِلاف رِقابِهم؛ لأن الشَّرعَ أسقَط عِصمتَهم جَزاءً على جِنايتهم؛ فإنهم لَمّا أنكَروا وَحدانيّةَ اللهِ تَعالى جَازاهم اللهُ تَعالى عليه بأن جَعَلهم عَبيدَ عَبيدِه، ولا جِنايةَ من هؤلاء ليَستحِقُّوا الجَزاءَ.

فمن وَجَد مِلكَه قبلَ القِسمةِ: أخَذه مَجّانًا، وبعدَها بالقِيمة، وبثَمَنه لو اشترَى، وإن فُقِئ عَينُه، وأخَذ أرْشَه.

(١) في (ج): والمنفعة.

(٢) في (ب): بعد الإحراز.

فإن غَلَبْنا[1] عليهم بعدَما ظَهَروا علينا، وأحرَزوا بدَارهم.. فمن وَجَد مِلكَه قبلَ القِسمةِ أخَذه بغَير شيءٍ.

ومَن وَجَده بعدَ القِسمةِ أخَذه بقِيمته إن شاء؛ لِما رَوى ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن الْمُشرِكين أحرَزوا ناقةً لرَجُلٍ من الْمُسلِمين بدَارهم، ثم وَقَعت في الغَنيمة، فخاصَم[2] فيها المالِكُ القَديمُ، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إن وَجدتَها قبلَ القِسمةِ أخَذتَها بغَير شيءٍ، وإن وَجدتَها بعدَ القِسمةِ أخَذتَها بالقِيمة إن شِئتَ»[3]، وفيه دَليلُ مِلكِهم.

وإنما فَرَّق بينَ الحالَين: لأن المالِكَ القَديمَ تَضرَّر بزَوال مِلكِه عنه بلا رِضاه، ومن وَقَع الغَبنُ في نَصيبه يَتضرَّرُ بالأَخذ منه مَجّانًا؛ لأنه استَحَقَّه عِوَضًا عن سَهمه في الغَنيمة، فقُلنا بحقِّ الأخذِ بالقِيمة جبرًا للضَّرَرَين بالقَدر الْمُمكِنِ، وقبلَ القِسمةِ الْمِلكُ فيه للعامّة، فلا يُصيبُ كلَّ فردٍ منهم ما يُبالِي بفَوته، فلا يَتحقَّقُ الضَّرَرُ.

وإن اشتَراه تاجِرٌ في دار الحربِ، وأخرَجه إلى دَارنا: فللمالِك القَديمِ أخذُه بالثَّمَن إن شاء.

---

(١) في (و): غلبناهم.

(٢) في (هـ): فخاصمهم.

(٣) روى الدارقطني (٤٢٠١) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «فيما أحرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم، أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم: فهو أحق، فإن وجده وقد قسم: فإن شاء أخذه بالثمن».

وروى عبد الرزاق (٩٣٥٨)، والطبراني (١٨٣٣)، والبيهقي (١٨٢٥٤)، عن تميم بن طرفة: أن العدو أصابوا ناقة رجل من المسلمين، فاشتراها رجل من المسلمين من العدو، فعرفها صاحبها، وأقام عليها البينة، فاختصما إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقضى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يدفع إليه الثمن الذي اشتراها به من العدو، وإلا خلى بينها وبين المشتري. وانظر «نصب الراية» ٤/ ١٣٤، و«الدراية» ٢/ ١٢٩.

**والأصلُ فيه**: أن المالِكَ القَديمَ إن وَجَد مالَه في مِلكٍ عامٍّ أخَذه مَجّانًا، وإن وَجَده في مِلكٍ خاصٍّ.. فإن كان الذي في يَده مَلَكه بمُعاوَضةٍ صَحيحةٍ: أخَذه بمِثل العِوَضِ إن كان مِثليًا، وبقِيمة العِوَضِ إن لم يكن العِوَضُ مِثليًا؛ لأن بالأخذ منه مَجّانًا إلحاقَ الضَّرَرِ به؛ لأنه دَفَع العِوَضَ[١] بمُقابَلته، فكان النَّظَرُ في جَبر الضَّرَرَين بالقَدْر الْمُمكِنُ لا إلحاقِ الضَّرَرِ.

وإن كان الذي في يَده مَلَكه بعقدٍ فاسِدٍ أو بغَير عِوَضٍ: أخَذه بقِيمة مالِه إن كان من ذَوات القِيَمِ، وإن كان مِثليًا لا يَأخُذُ؛ لأنه لو أخَذه لأخَذه بمِثله، فلا يُفيدُ.

وإن أسَروا عبدًا، فاشتَراه مُسلِمٌ وأخرَجه إلى دَارنا، ففُقِئَت عينُه، وأخَذ أَرْشَها: فللْمَولى القَديمُ أخْذُ العبدَ بثَمَنِ أخْذه من العَدُوّ؛ لِما قُلنا.

ولا يَأخُذُ الأَرْشَ؛ لأنه لو أخَذه لأخَذه بمِثله؛ لصِحّة مِلكِه فيه، فلا يُفيدُ، ولأن حقَّه في العَين الْمُستولَى عليها، ولم يَرِد الاستيلاءُ عليه، ولم يَتولَّد من العَين، بخِلاف الولَدِ.

ولا يُحَطُّ شيءٌ من الثَّمَن؛ لأن ما يُعطى فِداءٌ، وليس ببَدَلٍ في[٢] حقِّه، والفِداءُ لا يُقابَلُ بشيءٍ من الأوصاف، ولهذا لو تعيَّب في يَد الْمُشتَري لم يَنتقِص عن الْمَولى شيءٌ.

ولأن وِلايةَ الأخذِ للمالِك القَديمِ مع ثُبوتِ الْمِلكِ للمُشتَري من العَدُوّ ثَبَت بخِلاف القِياسِ، بقَوله[٣] عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في هذا للمَأسور منه: «إن شاء أخَذه بالثَّمَن، وإن شاء تَرَك»[٤]، والثَّمَنُ اسمٌ للكلّ، فلا يُحَطُّ عنه.

---

(١) في (ج): العرض.

(٢) في (ج): من.

(٣) في (أ): لقوله.

(٤) انظر التخريج السابق.

وقولُه في «الهِداية»: (لأن الأوصافَ لا يُقابِلُها شيءٌ من الثَّمَن) مُشكِلٌ؛ لأن الوصفَ إنما لا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمَن إذا لم يَصِر مَقصودًا بالإتلاف، وهنا صار مَقصودًا بالإتلاف؛ ألا تَرى أنه ذَكَر فيها[1] في باب الْمُرابَحةِ: إذا اشتَرى أمةً فاعوَرَّت: يَبيعُها مُرابَحةً بلا بَيانٍ، ولو فَقَأ عينَها بنَفسه، أو فَقَأها أجنبيٌّ، فأخَذ أَرْشَها: لم يُرابِح بلا بَيانٍ؛ لأنه صار مَقصودًا بالإتلاف، فيُقابِلُها شيءٌ من الثَّمَن.

وعن محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الْمَولى يَسقُطُ عنه حِصّةُ الأَرْشِ من الفِداء، كالشَّفيع، فإنه يَأخُذُ بالحِصّة إن استَهلَك أحدٌ شيئًا من البِناء.

والفرقُ على الظّاهِر: أن الصَّفْقةَ إذا تَحوَّلت إلى الشَّفيع صار الْمُشترَى في يَد الْمُشتَري، كالْمُشترَى شِراءً فاسِدًا، من حيث إن كلَّ واحِدٍ من القَبضَين واجِبُ النَّقضِ كَرهًا لحقِّ الشَّرعِ، والأوصافُ تُضمَنُ فيه، كما في الغَصب؛ إذ الواجِبُ فيهما القِيمةُ باعتِبار القبضِ، وهو يَرِدُ على الْمَجموع، وفي البَيع الصَّحيحِ الواجِبُ الثَّمَنُ باعتِبار العقدِ، وهو يَرِدُ على الذّات، وهنا الْمِلكُ صَحيحٌ، ولهذا لو كانت أمةً حَلَّ له وطؤُها، فافترَقا.

فإن تكرَّر الأسرُ والشِّراءُ: أخَذ الأوَّلُ من الثّاني بثَمَنه، ثم القَديمُ بالثَّمَنَين، فإن أَبى: لا يَأخُذُ القَديمُ، فإن وُهِب: أَخَذ بقِيمته، كأن اشتُري بعَرْضٍ، أو جَنى فدُفِع، أو الْمُشتَري[2]، فصُولِح عليه.

فإن تكرَّر الأسرُ والشِّراءُ، بأن أَسَر الْمُشرِكون عبدًا، فاشتَراه رَجُلٌ بألف دِرهَمٍ، فأَسَروه ثانيًا، وأدخَلوه دارَ الحربِ، فاشتَراه آخَرُ بألف دِرهَمٍ، وأخرَجه إلى دارنا:

(١) أي في «الهداية».

(٢) أي أو جنى المشتري.

فليس للمالِك القَديمِ أخذُه من الْمُشتَري الثّانِي؛ لأن الأسرَ لم يَرِد على مِلكه.

وللمُشتَري الأوَّلِ أخذُه من الثانِي بالثَّمَن؛ لوُرود الأسرِ على مِلكه، ثم يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ من الْمُشتَري الأوَّلِ بالثَّمَنَين إن شاء؛ لأن العبدَ قام على الْمُشتَري الأوَّلِ بالثَّمَنَين، فلا يُحطُّ من ذلك شيءٌ؛ صِيانةً لحقِّه.

وكذا إذا كان الْمَأسورُ منه الثّانِي غائِبًا ليس للأوَّل أن يَأخُذَه؛ اعتِبارًا بحال حَضرتِه.

وإن أَبى الْمُشتَري الأوَّلُ: لا يَأخُذُ المالِكُ القَديمُ؛ لأن حقَّ الأخذِ إنما ثَبَت للمالِك القَديمِ في ضِمن عَودِ مِلكِ الْمُشتَري الأوَّلِ، فإذا لم يَثبُت الْمُتضمِّنُ لا يَثبُتُ ما في الضِّمن.

ولو وُهِب: أخَذ المالِكُ القَديمُ بقِيمته، أي إن وَهَبوه لِمُسلِمٍ أخَذه المالِكُ القَديمُ بقِيمته؛ لأنه ثَبَت له مِلكٌ خاصٌّ، فلا يَصِحُّ إبطالُه عليه إلا بالقِيمة، كالغانِم.

أو وَهَب الْمُشتَري الأوَّلُ لرَجُلٍ.. أخَذه مَولاه بقِيمته، ولا تُنقَضُ الهِبةُ؛ لأن حقَّه يَدورُ مع العَينِ، فلا تُنقَضُ الهِبةُ، وقد تَعذَّر الأخذُ مَجّانًا، فيَأخُذُ بالقِيمة، بخِلاف الشَّفيعِ؛ لأن حقَّه قِبَلَ الْمُشتَري.

وكذا لو اشتَراه بعَرْضٍ: يَأخُذُه بقِيمة العَرْضِ؛ لِما مَرّ.

وكذا لو جَنى العبدُ، فدَفَعه الْمُشتَري الأوَّلُ إلى وليِّ الجِنايةِ: أخَذ المالِكُ القَديمُ من وليِّ الجِنايةِ بالقِيمة؛ لأنه مَلَكه مُقابَلًا بما ليس بمالٍ، فصار كالهِبة.

وكذا إن جَنى الْمُشتَري الأوَّلُ عمدًا، فصالَح على هذا العبدِ؛ لأنه أخَذه بَدَلًا عما ليس بمالٍ، وهو القَوَدُ.

وبالأَرْش في الخطَأ.

وإن كَانت الجِنايةُ خطأً: أَخذه بالأَرْش؛ لأن مُوجَبَ هذه الجِنايةِ المالُ، وقد دَفَعه به، فكأنه بَاعه به.

وبقِيمته أَعمى (س م) إن دُفِع إلى فاقِئ عَينَيه، وأَخذ قِيمتَه.

وإن وَهَبه العَدُوُّ من مُسلِمٍ، وفقَأ عَينَيه رَجُلٌ، فدَفَعه الْمَوهوبُ له إلى الفاقِئ[1]، وأَخذ قِيمتَه: أَخذه المالِكُ القَديمُ من الفاقِئ[2] بِقيمته أَعمى عندَ أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يَأخُذُه بقِيمته بَصيرًا، وهي القِيمةُ التي دَفَعها؛ لأن هذا فَواتُ وصفٍ، فلا يَسقُطُ به شيءٌ من قِيمته، كما لو عَمِي بآفةٍ سَماويّةٍ.

وله: أن الطَّرَفَ يَصيرُ مَقصودًا بالتَّناوُل، فإذا فات بعضُ الأصلِ سَقَطت حِصّتُه من القِيمة.

ولو كَانت أمةً، ووَلَدت، فقتَله رَجُلٌ: فلا سَبيلَ للمالِكِ القَديمِ في قِيمة الوَلَدِ؛ لأن قِيمتَه كالأَرْش، ولكن يَأخُذُها بقِيمتها يومَ القبضِ أو يَدَعُ.

وإن وَلَدت وماتَت: فبحِصّته (س).

ولو مَاتت الأُمُّ أو قُتِلت: يَأخُذُ الولَدَ بحِصّته، تُقسَمُ القِيمةُ على الأُمِّ يومَ الهِبةِ والقبضِ، وعلى الوَلَد يومَ الأخذِ، فما أَصاب الولَدَ أَخذه به؛ لأن الولَدَ بعضُها، فلا يُعطى جَميعَ ما كان للأَصل، كمَبيعةٍ وَلَدت قبلَ القبضِ، وهَلَكت.. يَأخُذُ الْمُشتَري الولَدَ بحِصّته من الثَّمَن إن شاء.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَأخُذُه بقِيمة الأُمِّ؛ لقِيامه مَقامَها، والثَّمَنُ في الْمُشتَراة كالقِيمة في الْمَوهوبة.

---

(١) في (د) و(هـ): الثاني.

(٢) في (هـ): الثاني.

ولو اشتُرِي ولم يُقبَض، فأُسِر، فاشتُرِي: أخذ البائعُ ثم الْمُشتري منه بالثَّمَنين، وإن أَبى: أخذه الْمُشتَري، كالبَيع نَسيئة[1].

ولو اشترى عبدًا بألفٍ حالٍّ، ولم يَقبِضه حتى أُسِر، فاشتَراه رَجُلٌ بخمسمِائةٍ: أخذ البائعُ بخَمسمِائةٍ؛ لأن حقَّ الأخذِ لمن وَرَد الأسرُ من يَده.

فإذا أخَذه أخَذ الْمُشتَري منه بالثَّمَنين[2]، أي بألفٍ وخَمسِمائةٍ؛ لأن البائِعَ دَفَع الزِّيادةَ ليَتخلَّصَ مِلكُ الْمُشتَري، فكان مُضطرًّا فيه غيرَ مُتبرِّعٍ.

وإن أَبى البائِعُ أخْذَه: أخَذه الْمُشتَري بخَمسمِائةٍ إن شاء؛ لأن الأسرَ وَرَد على مِلكه، إلا أن البائِعَ كان أحَقَّ بالاستِرداد؛ لأن حقَّ الحبسِ كان له، وقد أبطَل حقَّه بتَرك الأخذِ.

ولو كان بَاعه بألفٍ نَسيئةٍ: فالْمُشتَري أحَقُّ بالاستِرداد؛ لسُقوط حقِّ الحبسِ.

وإن أَبى: قِيل للبائِع: خُذ بخَمسمِائةٍ، وسَلِم لك؛ لأن الْمُشتريَ أبطَل الحقَّ، وانفَسَخ العقدُ.

فإن اشتُرِي من العَدُوّ، فأُسِر، فاشتَرى آخَرُ، فقُضِي للقَديم: نُقِض القَضاءُ، ورُدَّ إلى الآخَر، فإن أخَذه الأوَّلُ أخَذ القَديمُ بالثَّمَنين، فلو أخَذ من الآخَر بلا قَضاءٍ، أو اشتَرى منه، فحَضَر الأوَّلُ: أخَذ من القَديم، ثم هو منه بالثَّمَنين.

فإن اشتَرى العبدَ الْمَأسورَ من العَدُوِّ رَجُلٌ بألفٍ، فأُسِر ثانيًا، فاشتَراه آخَرُ بخَمسمِائةٍ، فحَضَر المالِكُ القَديمُ والْمُشتَري الآخَرُ، والقاضِي يَعلَمُ بشِراء الأوَّلِ أوْ لا يَعلَمُ، فقَضى للمالِك القَديمِ بالأخذ من الْمُشتَري: لا يَنفُذُ؛ لأنه أخطَأ في قَضائه؛ لِما مَرَّ

---

(١) النسيئة -كالفعيلة-: التأخير، وكذا النَّساء بالمد. «المختار» ص٣٠٩. وهو البيع إلى أجل.

(٢) في (ب): بالثمن.

أن الحقَّ للمُشتَري الأوَّلِ، فيَرُدُّ العبدَ على الْمُشتَري الآخَرِ حتى يَأخُذَه الْمُشتَري الأوَّلُ منه، ثم يَأخُذُه منه المالِكُ القَديمُ بالثَّمَنين إن شاء.

فلو أخَذه المالِكُ القَديمُ من الْمُشتَري الآخَرِ بلا قَضاءٍ، أو اشتَرى منه، ثم حَضَر الْمُشتَري الأوَّلُ: يَأخُذُه من المالِكِ القَديمِ بألفٍ، ثم يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ منه بالثَّمَنين.

لأن هذا بيعٌ منه، والبيعُ منه كالبَيع من الأجنَبيِّ (ولو بَاعه من أجنَبيٍّ، فحَضَر الْمُشتَري الأوَّلُ: يَأخُذُه بالثَّمَن، ثم يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ منه بالثَّمَنين) كذا هنا.

وكذا لو وَهَبه من الْمَولى.. أخَذ[1] الْمُشتَري الأوَّلُ منه بالقِيمة؛ لأنه[2] كالأجنَبيِّ، ثم الْمَولى منه بالثَّمَن والقِيمةِ.

**فلو وَجَده أعوَرَ[3] رَدَّه[4].**

وإذا اعوَرَّ الْمَأسورُ عندَ الْمُتملِّكِ من العَدُوّ، أو عندَ العَدُوِّ، فأخَذه الْمَولى بالثَّمَن أو بالقِيمة في الهِبة، ثم عَلِم بالعَوَر: له ردُّه؛ لأنه إنما فَدى ليَعودَ إليه قَديمُ مِلكِه بوصفٍ كان عندَه، فإذا وَجَده مَعيبًا له ردُّه، كما لو اشتَراه، إلا إذا حَدَث عندَه عَيبٌ، فيَرجِعُ بالنُّقصان.

ولو كان العَوَرُ[5] قبلَ الأسرِ، وأخَذه بقِيمته صَحيحًا: لا يَرُدُّ؛ لعَود قَديمِ مِلكِه بوصفٍ كان عندَه، ولكن يَرجِعُ بحِصّته من القِيمة؛ للخَطَأ في التَّقويم.

(١) في (ج): يأخذه.

(٢) في (أ): لأنه كان.

(٣) عَوِرَت العين عَوَرًا -من باب تعب- نَقَصَت أو غارت، فالرجل أعور والأنثى عوراء، ويتعدى بالحركة والتثقيل، فيقال: عُرتُها، من باب قال. «المصباح» ٢/ ٤٣٧.

(٤) في نسخة على هامش (ف): ورده.

(٥) في (ج): العيب.

ولو اطَّلَع على عَيبٍ بالْمَبيع بعدَما أَسَره العَدُوُّ، وفَداه المالِكُ: له ردُّه على البائِع؛ لعَود قَديمِ مِلكِه.

وكذا لو كان جَنى خُيِّرَ الْمَولى بينَ الدَّفعِ والفِداءِ.

وكذا لو كان عليه دَينُ استِهلاكٍ بِيعَ في الدَّين؛ لِما مَرّ.

ولو رهنًا: أَخَذ الْمُرتهِنُ، وهو مُتطوِّعٌ، وإلا: فالرّاهِن، وسَقَط الدَّينُ، والفِداءُ عليهما لو قِيمتُه ضِعفًا، وبَقِي رَهْنًا.

ولو أُسِر العبدُ الرَّهنُ من يَد الْمُرتهِنِ، فاشتَراه رَجُلٌ بألفٍ، وحَضَر الرّاهنُ والْمُرتهِنُ: فحقُّ الأخذِ للمُرتهِن؛ لوُرود الأسرِ على يَده، وهو أحَقُّ به قبلَ الأسرِ، فكذا بعدَه، وهو مُتطوِّعٌ؛ لأنه إحياءٌ لحقِّه في ضَمانه، فكان عليه، كما لو جَنى وفَداه.

فإن أَبى الْمُرتهِنُ: أَخَذه الرّاهنُ بالثَّمَن؛ لسُقوط حقِّ الْمُرتهِنِ في الحَبس، وقد وَرَد الأسرُ على مِلك الرّاهِنِ.

وإذا أَخَذ: سَقَط دَينُ الْمُرتهِنِ؛ لأنه لم يَصلُح الرَّهنُ[1]، فكأنه هَلَك في يَده، فيَهلِكُ بالدَّين.

والفِداءُ عليهما نِصفان إن كانت قِيمةُ الرَّهنِ ألفين، والدَّينُ ألفًا؛ لأن نِصفَه أمانةٌ، ونِصفَه مَضمونٌ، فما كان مَضمونًا فِفداؤُه على الْمُرتهِن، وما كان أمانةً فِفداؤُه على الرّاهِن، وبَقِي رهنًا كما كان.

فإن أَبى الْمُرتهِنُ، وفَداه الرّاهِنُ: أَخَذه رَهْنًا بنِصف حقِّه، وبعَكسه: كان مُتطوِّعًا في الفَضل.

---

(١) في (هـ): للرهن.

فإن أبى الْمُرتهِنُ أن يَفدِيَ، وفَداه الرّاهنُ: أخَذ الْمُرتهِنُ العبدَ، وكان رهنًا بنِصف الدَّينِ؛ لأن الرّاهنَ قَضى نِصفَ الفِداءِ عنه.

وإن أبى الرّاهنُ أن يَفدِيَه، وفَداه الْمُرتهِنُ: فهو رهنٌ بحَاله، وهو مُتطوِّعٌ في حِصّة الرّاهنِ[1]؛ لأنه أمانةٌ عندَه، وأمكَنه الْمُرافَعةُ إلى القاضِي ليُجبِرَه على الأداء.

فإن غاب الرّاهِنُ: لا(س م).

فإن كان الرّاهنُ غائبًا، وفَداه الْمُرتهِنُ: رَجَع على الرّاهِن بنِصف الفِداءِ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولم يكن مُتبرِّعًا.

وهو بِناءً على أن الْمَرهونَ إذا جَنى، وفَدى الْمُرتهِنُ عندَ غَيبةِ الرّاهنِ: لا يَكونُ مُتطوِّعًا عندَه، وعندَهما: مُتطوِّعٌ، ومَوضِعُه كِتابُ الرَّهنِ.

ولو مِثليًّا لا يَأخُذُ إن لم يُفد.

ولو كان مِثليًّا لا يَأخُذُ إن لم يُفد.

اعلَم أنه إذا كان مَعنويًّا، وهو مِثلِيٌّ: يَأخُذُه قبلَ القِسمةِ؛ لأنه يَأخُذُه مَجّانًا، فيُفيدُ، ولا يَأخُذُه بعدَها؛ لأنه يَأخُذُه بالْمِثل، وهو لا يُفيدُ.

وكذا لو كان مَوهوبًا لا يَأخُذُ؛ لِما بَيَّنّا، وكذا لو كان مُشترًى بمِثله قَدْرًا ووصفًا.

ولو كان لِمُسلِمٍ كُرُّ تمرٍ جيِّدٍ، فأحرَزوه بدَراهم، واشتَراه منهم مُسلِمٌ بكُرِّي[2] تمرِ دَقَلٍ: لا يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ؛ لأنه لا وجهَ لأَخذه مَجّانًا؛ لأنه وَجَده في مِلكٍ خاصٍّ.

ولا وجهَ لأَخذه بعِوَضٍ، أما عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: فلأن ما يَجري بينَ

---

(١) في (ب): الرهن.

(٢) في (ب): بكرّ.

المُسلِمِ والحَربيِّ من عَقدِ الرِّبا يُجعَلُ احتِيالًا لأخذ مالِ الحَربيِّ لا بيعًا؛ تَصحيحًا[1] للتَّصرُّف، فصار كأنه مَلَكه بلا عِوَضٍ، ولو مَلَكه بالهِبة ونحوِها لا يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ؛ لأنه لو أخَذه لأخَذه بمِثله؛ لأنه مِثليٌّ، فلا يُفيدُ.

وأما عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: فلأنَّ ما يَجري بينَهما بيعٌ فاسِدٌ؛ للرِّبا، ولو مَلَكه بعقدٍ فاسِدٍ إجماعًا، بأن اشتَراه بخمسٍ: يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ بمِثله، كذا هنا، والأخذُ بالْمِثل لا يُفيدُ، فلا يَأخُذُ.

بخِلاف ما لو باع كُرًّا بكُرٍّ؛ حيث يَجوزُ؛ لأن ذا بالتَّراضِي، وإقدامُهما عليه يَدُلُّ على الفائِدة، وهنا إنما يَأخُذُ بإلزام القاضِي، فلا يَدُلُّ على الفائِدة، والقاضِي لا يَشتغِلُ بما لا يُفيدُ.

وكذا لو اشتَراه الْمُسلِمُ من العَدُوِّ بنِصف كُرٍّ: لا يَأخُذُه الْمَولى؛ لأنه لو أخَذه لأخَذه بالْمِثل؛ للاحتِيال عندَهما، وللفَساد عندَه.

وإن اشتَراه بكُرٍّ دَقَلٍ: للمالِك أخذُهُ بكُرٍّ دَقَلٍ؛ لأنه مَلَكه بشِراءٍ صَحيحٍ؛ لعَدَم الرِّبا، والأخذُ مُفيدٌ.

ولو أخَذ العَدُوُّ من مُسلِمٍ ألفَ دِرهَمٍ نَقْدَ بيتِ المالِ، فاشتَراه مُسلِمٌ بألفِ غَلّةٍ: أخَذه المالِكُ بألفِ غَلّةٍ؛ لأنه مُفيدٌ.

وكذا إذا اشتَرى الْمُشتَري من العَدُوِّ بألفِ غَلّةٍ ألفًا نَقْدَ بيتِ المالِ في الذِّمّة، فنَقَده العَدُوُّ الألفَ الذي أخَذه من الْمُسلِم: أخَذه المالِكُ بألفِ غَلّةٍ، فقد جُعِل الْمَنقودُ عَينَ[2] الْمُشتَرَى، ولو كان غَيْرَه لكان الْمَنقودُ عِوَضًا عن الْمُشتَرَى، وكِلاهما نقدُ بيتِ

---

(١) في سوى (أ) و(د): صحيحًا.

(٢) في (هـ): غير.

المالِ، فلو أخَذه المالِكُ أخَذه بنَقد بيتِ المالِ، فلا يُفيدُ الأخذُ.

وإنما جُعِل عَينَه: لأنه عقدُ صرفٍ، ولو جُعِل غيرَه لكان استبدالًا ببَدَل الصَّرفِ، حتى لو لم يكن صرفًا، بأن باع هذا الْمُسلِمُ من العَدُوِّ مَتاعًا بنَقد بيتِ المالِ في الذِّمّة، فنَقَده الألفَ الذي أخَذه من الْمُسلِم: لا يَأخُذُه المالِكُ؛ لأن الْمَنقودَ عِوَضٌ عن مِثله، وهو ثَمَنُ الْمَتاعِ، فلو أخَذه لأخَذه بمِثله، فلا يُفيدُ.

وكذا إن أحرَز العَدُوُّ كُرَّ بُرٍّ مُسلِمٍ بدَاره، ثم دَخَل مُسلِمٌ دارَ الحربِ، وأسلَم إلى العَدُوِّ مِائةَ دِرهَمٍ في كُرِّ بُرٍّ، فلما حَلَّ السَّلَمُ قَضى السَّلَمَ بالكُرِّ الْمُحرَزِ: أخَذ المالِكُ القَديمُ كُرَّه بمِائة دِرهَمٍ، ويُجعَلُ هذا الكُرُّ عَينَ ما وَرَد عليه السَّلَمُ؛ لحُرمة الاستِبدالِ بالْمُسلَم فيه، كبَدَل الصَّرفِ.

ولو أقرَض هذا الْمُسلِمُ من العَدُوِّ كُرًّا، فقَضاه الكُرَّ الْمَأخوذَ من الْمُسلِم: ليس للمالِك القَديمِ أخذُه؛ لأنه لو أخَذه لأخَذه بمِثله.

ولو أخَذ العَدُوُّ من مُسلِمٍ عَشَرةَ أثوابٍ، فدَخَل مُسلِمٌ، وباع من العَدُوِّ مَتاعًا بعَشَرة أثوابٍ مَوصوفةٍ إلى أجَلٍ، فقَضاه الأثوابَ الْمُحرَزةَ: للمالِك أخذُه بقِيمة الْمَتاعِ؛ لأن الثِّيابَ لا تَجِبُ بعَقد الْمُعاوَضةِ دَينًا في الذِّمّة إلا سَلَمًا، والْمَقبوضُ في السَّلَم كأنه عَينُ ما وَرَد عليه العقدُ؛ تَحرُّزًا عن الاستِبدال.

ولو اشتَرى الكُرَّ الْمُحرَزَ مُسلِمان من العَدُوّ، واقتَسَماه، واستَهلَك أحَدُهما نَصيبَه: أخَذ المالِكُ النِّصفَ الباقِيَ بنِصف الثَّمَنِ.

ولو كان ثِيابًا، والْمَسألةُ بحالها: أخَذ النِّصفَ الباقِيَ برُبُع الثَّمَنِ، وبنِصف قِيمةِ الهالِكِ.

والفرقُ: أن القِسمةَ تَشتمِلُ على الإفرازِ والمُبادَلةِ، وهو الظَّاهرُ في المِثليّ، حتى كان لأحَدِهما أخذُ نَصيبِه حالَ غَيبةِ صاحِبِه، فما أخَذه كلُّ واحِدٍ منهما أخَذه بقَديم مِلكِه، لا عِوَضًا عما ترَكَ على صاحِبه، فيَأخُذُه المالِكُ القَديمُ بنِصف الثَّمنِ، وهي[1] في غَيرِه، حتى لا يَكونُ لأحَدِهما أخذُ نَصيبِه عندَ غَيبةِ الآخَرِ، فما وَصَل إليه بقَديم مِلكِه -وهو الرُّبُعُ- يَأخُذُه المالِكُ القَديمُ برُبُع الثَّمنِ، وما أخَذه بحُكم المُعاوَضةِ يَأخُذُه بقِيمة عِوَضِه، وذلك قِيمةُ نِصفِ نَصيبِ صاحِبِه.

ولو إبريقَ فِضّةٍ قِيمتُه ألفٌ، ووَزنُه نِصفُه: أخَذ بقِيمته.

وإن كان المَأخوذُ إبريقَ فِضّةٍ قِيمتُه ألفُ دِرهَمٍ، ووزنُه خَمسُمائةٍ، فاشتَراه مُسلِمٌ من العَدُوِّ بأكثرَ من وَزنه أو بأقَلَّ: أخَذه المالِكُ القَديمُ بقِيمته بالِغةً ما بَلَغت، من خِلاف جِنسِه.

لأنه احتِيالٌ عندَهما، فجُعِل كأنه أخَذه بلا عِوَضٍ.

ولو أخَذه بلا عِوَضٍ للمالِكِ القَديمِ أخذُه بقِيمته؛ لأن الإبريقَ ليس بمِثليٍّ، وعندَه: مُعاوَضةٌ فاسِدةٌ، فيَأخُذُه بقِيمته أيضًا، كما لو اشتَراه بخمرٍ.

ولو قال لعَبدَيه: (أحَدُكما حُرٌّ)، فأُسِرا: بَقِيا في مِلكه، ولو بيَّن: صحّ، ومَلَكوا[2] الآخَرَ، ولو أحرَزوا أحَدَهما: عَتَق الآخَرُ.

مُسلِمٌ قال لعَبدَيه: أحَدُكما حُرٌّ، ولم يُبيِّن حتى أُسِرا، ثم ظَهَرنا عليهما، وأحرَزنا بدَارنا: رُدّا إلى المَولى؛ لأن العَدُوَّ لم يَملِكهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما حُرٌّ من وجهٍ، كالمُكاتَب، ولهذا لو بَاعهما جُملةً لا يَصِحُّ.

(١) أي المعاوضة. وفي (ج): وهو، وفي (هـ): وبقي.

(٢) في (م) و(ف): وملك.

ولو بيَّن العتقَ في أحَدهما بعدَما أُحرِزا بدار الحربِ: صَحَّ بَيانُه، ومَلَك الكُفّارُ الآخَرَ، وإن أحرَز العَدُوُّ أحَدَهما تَعيَّن الآخَرُ للعِتق؛ لأن الْمُحرَزَ جُعِل كالْمَيْت.

نَدَّ[1] إليهم جَمَلٌ، فأخَذوه: مَلَكوه.

ولو نَدَّ إليهم جَمَلٌ، فأخَذوه: مَلَكوه؛ لوُجود الاستيلاءِ على محَلٍّ قابِلٍ له.

وإن اشتَراه رَجُلٌ، وأدخَله دارَنا: فصاحِبُه يَأخُذُه بالثَّمَن إن شاء؛ لِما مَرّ.

ولو أبَق قِنٌّ: لا(س م)، فلو أبَق بفَرَسٍ ومَتاعٍ، فاشتُرِي كلُّه: أخَذه مَجّانًا(س م)، وغيرَه بالثَّمَن.

ولو أبَق عبدٌ، فدَخَل دارَهم، فأخَذوه: لم يَملِكوه عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وعندَهما: يَملِكونه؛ لأن الاستيلاءَ وَرَد على محَلٍّ قابِلٍ للتَّملُّك به، فيَثبُتُ الْمِلكُ فيه، كدابّةٍ نَدَّت إليهم وأخَذوها، وكالْمُترَدِّد في دارنا إذا أحرَزوه بدارهم، وكآبِقهم إلينا؛ وهذا لأن العِصمةَ لحقِّ المالِكِ؛ لوُجود يدِه، وقد زالت حَقيقةً وحُكمًا، فتَزولُ عِصمتُه.

وله: أن سببَ الْمِلكِ الاستيلاءُ، ولم يُوجَد، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ؛ وهذا لأن له يدًا على نَفسه؛ لأنه آدميٌّ مُكلَّفٌ، ونَعنِي بها القُدرةَ على الحِفظ والتَّصرُّفِ، ولهذا لو قَبَض ما وُهِب له تَتِمُّ الهِبةُ، وإذا اشتَرى نفسَه من مَولاه لرَجُلٍ لم يَملِك الْمَولى حبْسَه بالثَّمَن.

إلا أنه سَقَط اعتِبارُ يدِه على نَفسه: لظُهور يدِ سيِّده عليه ليَتمكَّنَ من الانتِفاع به، فإذا زَالت يدُ سيِّده بانفِصاله عن دَارنا ظَهَرت يدُه على نَفسه، فدَفَعت يدُه ثُبوتَ يدِ الكَفَرةِ عليه، فلا يَتحقَّقُ الاستيلاءُ، فلا يَثبُتُ الْمِلكُ، كما في الْمُكاتَب.

---

(١) ند البعير نَدًّا -من باب ضرب- ونِدادًا بالكسر، ونديدًا: نفر، وذهب على وجهه شاردًا، فهو نادٌّ والجمع نوادّ. «المصباح» ٢/ ٥٩٧.

**فإن قِيل**: يدُ المَولى زَالت إلى خَلَفٍ، فيَمتنِعُ ظُهورُ يدِه على نَفسه.

**قُلنا**: ثُبوتُ يدِه على نَفسه سابِقٌ على يَد الكَفَرةِ، فامتَنَع ثُبوتُ يدِهم عليه؛ وهذا لأن بينَ الدّارَين حدًّا لا يَكونُ في يَد أحدٍ، ولا يَأمَنُ فيه المُسلِمون وأهلُ الحربِ، فإذا بَلَغ ذلك الحدَّ زَالت يدُ سيِّدِه عنه حَقيقةً وحُكمًا، ولم تَخلُفه يدُ أهلِ الحربِ؛ لأن هذه البُقعةَ ليست من جُملة دارِ الحربِ، فصار في يَد نفسِه قبلَ وُصولِه إلى دار الحربِ.

ولأن يدَ أهلِ الحربِ إنما تَثبُتُ عليه حِسًّا[1] لا حُكمًا؛ لأنها ليست بدَار الأحكامِ، فما لم يَأخُذوه لا تَثبُتُ يدُهم عليه، وقد صار قبلَهم مَعصومًا بنَفسه بيَده، فلا يَملِكونه.

بخِلاف الدّابّةِ؛ لأنه لا يدَ لها على نَفسها؛ إذ[2] هي ليست من أَهلها، فتَثبُتُ يدُ الكَفَرةِ عليها.

وبخِلاف المُتردِّدِ؛ لأنه في يَد مَولاه حُكمًا؛ لبَقاء يدِ أهلِ الدّارِ، فيَمنَعُ ثُبوتَ يدِه على نَفسه، ولهذا لو وَهَبه لابنه الصَّغيرِ صار قابِضًا له.

وإذا لم يَثبُت المِلكُ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَأخُذُ المالِكُ القَديمُ بغَير شيءٍ، مَوهوبًا كان أو مُشترًى، أو مَغنومًا قبلَ القِسمةِ؛ لبَقائه على مِلكه.

وإن كان مَغنومًا، ووَجَده بعدَ القِسمةِ: يُعوِّضُ الإمامُ لمن[3] وَقَع في سَهمه قِيمتَه من بَيت المالِ؛ لأن نَصيبَه[4] قد استُحِقَّ، فلو لم يَرجِع على أحدٍ لكان إجحافًا، ولو لَزِم العِوَضُ على المالِك مع استِمرارِ مِلكِه لكان إضرارًا به.

---

(١) في (هـ): حبسًا.

(٢) في (ب): أي.

(٣) في (هـ): إن، وفي (و): عمن.

(٤) في (ج): سهمه.

وتَعذُّر رُجوعُه على شُرَكائه في الغَنيمة، وإعادةُ القِسمةِ؛ لتَفرُّقهم في القَبائِل، فيُعوِّضُه من بَيت المالِ؛ لأنه مُعَدٌّ لنَوائِب الْمُسلِمين، وهذا من نَوائِبهم.

ولأنه لو فَضَل شيءٌ يَتعذَّرُ قِسمتُه، كلُؤلُؤةٍ: يُوضَعُ في بَيت المالِ، فإذا لَحِق[1] غُرمٌ يُجعَلُ ذلك في بَيت المالِ؛ لأن الغُرمَ مُقابَلٌ بالغُنْم.

وليس له على المالِك جُعلُ الآبِقِ؛ لأنه عامِلٌ لنفسه؛ لأنه مِلكُه في زَعمه.

ولو أبَق عبدٌ بفرَسٍ ومَتاعٍ، فأخَذ الْمُشرِكون ذلك كلَّه، واشتَرى رَجُلٌ ذلك كلَّه، وأخرَجه إلى دَارنا: فالْمَولى يَأخُذُ العبدَ مَجّانًا، والفرَسَ والْمَتاعَ بالثَّمَن عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يَأخُذُ العبدَ وما معه بالثَّمَن إن شاء؛ اعتِبارًا لحالة الاجتِماعِ بحالة الانفِرادِ.

مُستأمَنٌ ابتاع عبدًا مُؤمِنًا، فأدخَله دارَهم، أو آمَن ثَمّ فاشتَريناه(س م)، أو جاءَنا، أو ظَهَرنا عليهم: عَتَق(س م).

وإذا ابتَاع حَربيٌّ مُستأمَنٌ في دَارنا عبدًا مُسلِمًا، وأدخَله دارَ الحربِ: عَتَق عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: لا يَعتِقُ؛ لأن استِحقاقَ الإزالةِ كان بطَريق التَّبَع، وقد انتَهى ذلك بالرُّجوع إلى دَارهم؛ لعَجز الإمامِ عن الإلزام، فبَقِي في يَده عبدًا؛ وهذا لأن الإحرازَ بدَار الحربِ سببٌ لثُبوت مِلكِه فيما لم يكن مالِكًا له؛ فإنهم إذا أخَذوا عبدًا مُسلِمًا من دَارنا مَلَكوه بالإحرازِ، فاستَحال أن يَزولَ مِلكُه الثّابتُ قبلَه به.

وله: أن العبدَ الْمُسلِمَ استَحَقَّ الإزالةَ عن مِلك الكافِرِ: كيلا يَبقى تحتَ ذُلِّه بالبَيع ما دام في دَارنا؛ لأن لمال الْمُستأمَنِ حُرمةً، كمال الذِّمِّيِّ، فوَجَبت الإزالةُ بعِوَضٍ، فلما

(١) في (د) و(هـ): لحقه.

انتهى أمانُه بالعَود سَقَطت عِصمةُ مالِه، فتَعيَّن العِتقُ مَخلَصًا له، وقد عَجَز القاضِي عن إعتاقه عليه؛ إذ لا يَنفُذُ قَضاؤه على من في دار الحربِ، فأُقِيم إحرازُه بدَار الحربِ -وله أثرٌ في زَوال الْمِلكِ في الجُملة- مُقامَ القَضاءِ بالعِتق، كما أُقِيم مُضِيُّ ثَلاثِ حِيَضٍ مُقامَ التَفريقِ فيما إذا أسلَم أحدُ الزَّوجَين في دار الحربِ؛ إقامةً للشَّرط مُقامَ العِلّةِ في أمرِ واجِبِ الوُجودِ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا أسلَم عبدُ الحَربيِّ ثَمَّ، فابتَاعه مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ[1].. في دار الحربِ.

لهما: أن العِتقَ في دار الحربِ يَعتمِدُ زَوالَ القهرِ الخاصِّ، وقد عُدِم؛ إذ قهرُ البائِعِ زَال إلى قَهر الْمُشتَري، فصار كأنه في يَد البائِعِ.

وله: أن قهرَ البائِعِ زال حَقيقةً، والحاجةُ إلى ثُبوت قهرِ[2] الْمُشتَري ابتِداءً، وفي المحَلِّ ما يُنافِيه، فلا يَثبُتُ.

ولأن إسلامَه يَقتَضي زَوالَ قهرِ غيرِه عليه، إلا أنه تَعذَّر الخِطابُ بالإزالة[3]، فأُقِيم ما له أثرٌ في زَوال الْمِلكِ مُقامَ الإزالةِ.

وإذا أسلَم عبدُ الحَربيِّ، ثم خَرَج إلينا، أو[4] ظَهَر الْمُسلِمون على الدّار: فهو حُرٌّ. وكذا إذا خَرَج عَبيدُهم إلى عَسكَر الْمُسلِمين فهم أحرارٌ.

---

(١) في (ب): مسلم أو حربي أو ذمي. وانظر «التبيين» ٣/ ٢٦٥. والذي في (ب) موافق لما في «البحر» ٥/ ١٠٦.

(٢) في (و): حق.

(٣) في (ج): بإزالة القهر.

(٤) في (ج) و(د): و.

وأصلُه: ما رُوِي أن رَسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينَ حاصَر الطّائفَ خَرَج جَماعةٌ من عَبيدهم إليه، ثم جاء مَواليهم وأسلَموا، وطَلَبوا من رَسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يَرُدَّهم عليهم، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هم عُتَقاءُ اللهِ»(١).

ولأنه أحرَز نفسَه بالخُروج إلينا مُراغِمًا لِمَولاه، أو بالالتِحاق بمَنَعة الْمُسلِمين إذا ظَهَروا على الدّار، وإحرازُه نفسَه أسبَقُ من إِحرازهم؛ لأن يدَه على نَفسه أسبَقُ، وحاجتُه إلى ما يُؤَكِّدُ يدَه، والْمُسلِمون يَحتاجون إلى إِثبات أيدِيهم ابتِداءً، والتَّأكيدُ أَولى من الإثبات.

وإن حَرَّر(٢) حَربيٌّ مِثلَه ثَمّ، ولم يُخلِّه: لا.

ولو أعتَق الحَربيُّ عبدًا حَربيًّا في دار الحربِ وهو في يَده، ولم يُخَلِّه، أي قال له آخِذًا بيَده: (أنت حُرٌّ): لا يَعتِقُ.

حتى لو أسلَم والعبدُ عندَه فهو مِلكُه.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: يَعتِقُ؛ لصُدور رُكنِه من أهله؛ بدَليل صِحّةِ إعتاقِه عبدًا مُسلِمًا في دار الحربِ في محَلِّه؛ لكَونه مَملوكًا.

وله: أنه مُعتِقٌ ببَيانه، مُسترِقٌّ ببَنانه؛ وهذا لأن الْمِلكَ كما يَزولُ بإِعتاقه يَثبتُ باستِيلائه، وهو أخذُه بيَده في دار الحربِ، فيَكونُ عبدَه، بخِلاف ما لو كان مُسلِمًا؛ لأنه ليس بمحَلٍّ للتَّملُّك بالاستِيلاء، واللهُ أعلَمُ.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (م): حرز، وفي (ف): أحرز.

# بَابُ المُسْتَأْمَنِ

دَخَل تاجِرُنا ثَمّ: حَرُم تَعرُّضه بشيءٍ[1].

مُسلِمٌ دَخَل دارَ الحربِ تاجِرًا: لم يَحِلَّ له أن يَتعرَّض بشيءٍ[2] من أَموالهم ودِمائِهم؛ لأن الْمُسلِمين عندَ شُروطِهم، وقد شُرِط بالاستِئمان أن لا يَتعرَّضَ لهم، فالتَّعرُّضُ بعدَه غدرٌ.

إلا إذا غَدَر مَلِكُهم بأَخذ مالِه أو حبسِه، أو غيرُه بعِلمه، ولم يَمنَعه الْمَلِكُ؛ لأنهم بَدَؤوا بنَقض العهدِ، والالتِزامُ يَكونُ مُقيَّدًا بهذا الشَّرطِ.

بخِلاف الأسيرِ؛ حيث يُباحُ له التَّعرُّضُ وإن أطلَقوه طَوعًا؛ لأنه غيرُ مُستأمَنٍ، ولم يُوجَد منه الالتِزامُ بعقدٍ أو عهدٍ.

فلو أخرَج شيئًا: مَلَكه خَبيثًا، فتَصدَّق به.

فإن غَدَر التّاجرُ، فأخَذ شيئًا وأخرَجه: مَلَكه؛ لوُرود الاستيلاءِ على مالٍ مُباحٍ، مِلكًا خَبيثًا؛ لحُصوله بسَبَب الغدرِ، وأنه حَرامٌ، فأورَث خُبثًا فيه.

فيُؤمَرُ بالتَّصدُّق به، والحظرُ لغَيره لا يَمنَعُ انعِقادَ السَّبَبِ، كالاصطِياد بقَوس الغيرِ.

فإن أَدانه[3] حَربيٌّ، أو أَدان حَربيًّا، أو غَصَب أحَدُهما صاحِبَه، وخَرَجا إلينا، أو كانا

(١) في (ن) و(س): لشيء.

(٢) في (هـ): لشيء.

(٣) دان: أي اشترى بالدين... ويقال فيه أيضًا: ادّان، مشدد الدال، يقال: ادّان الرجل إذا اشترى=

حَرِبيَّين: لم يُقضَ بشيءٍ.

فإن أدان هذا التّاجرَ حَربيٌّ -أي: بَاعه بالدَّين- أو أدان هو حَربيًّا، أو غَصَب أحَدُهما صاحِبَه، ثم خَرَج إلينا، واستأمَن الحَربيُّ في دَارنا، أو أدان حَربيٌّ حَربيًّا، أو غَصَب أحَدُهما صاحِبَه، وخَرَجا مُستأمَنَين إلى دَار الإسلامِ: لم يُقضَ[1] لواحِدٍ منهما على صاحِبه بشيءٍ.

أما الإدانةُ: فلأن القَضاءَ يَعتمِدُ الوِلايةَ، ولا وِلايةَ للقاضِي وقتَ الإدانةِ أصلًا؛ إذ لا وِلايةَ لنا على أَهل الحربِ، ولا وقتَ القَضاءِ على الْمُستأمَن؛ لأنه بالاستِئمان التَزَم أحكامَنا في مُعامَلاتٍ يُباشِرُها في دَارنا، لا في مُعامَلاتٍ باشَرها في دار الحربِ، فلا نُؤاخِذُه بأحكامٍ باشَرها في دَارهم، وإنما نُؤاخِذُه بأحكامٍ باشَرها في دَارنا.

فإذا ثَبَت هذا خَرَجت الْمَسألةُ الثّانيةُ والرّابعةُ؛ لأن الْمَديونَ حَربيٌّ، فلو قَضَينا عليه بالدَّين لألزَمناه حُكمَ مُعامَلةٍ باشَرها في دار الحربِ.

والجَوابُ في الْمَسألة الأُولى قولُ[2] أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، وأما على قَول أبي يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: فالقاضِي يَقضِي على الْمُسلِم بالدَّين.

وقولُهما مُشكِلٌ؛ لأن الْمُسلِمَ التَزَم أحكامَ الإسلامِ مُطلَقًا، فصار كما لو خَرَجا مُسلِمَين إلينا.

وأُجِيبَ: بأن الْمَديونَ إذا كان حَربيًّا لم يُقضَ عليه بشيءٍ؛ لأنه غيرُ مُلتزِمٍ لذلك،

---

=بالدين، وكذلك دان واستدان، وأدان -مخففًا- إذا باع به، وقيل: الدين ما له أجل والقرض ما لا أجل له. «المشارق» ١/ ٢٦٥.

(١) في (هـ): لم نقض.

(٢) في (ج): على قول.

فإذا كانَ مُسلِمًا وَجَبَ أنْ لا يُقضى عليه بشيءٍ أيضًا؛ لا لعَدَمِ الالتِزامِ، ولكن لتَحقيقِ المُساواةِ بينَ الخَصمَين.

**وإن خَرَجا مُسلِمَين: قُضِي بالدَّين، لا الغصبِ.**

ولو خَرَجا مُسلِمَين قُضِي للدّائِن على صاحِبه بالدَّين؛ لأن[1] بالإسلام التَزَما أحكامَ المُسلِمين مُطلَقًا، والمُدايَنةُ كانت صَحيحةً؛ لثُبوتها بالتَّراضِي، إلا أنّا لم نَتعرَّض لهما لانقِطاع وِلايتِنا، فإذا خَرَجا مُسلِمَين وَجَب القَضاءُ؛ لقِيام الوِلايةِ حالَ القَضاءِ.

وأما الغصبُ؛ فلأنه صادَف مالًا لا عِصمةَ له، فصار مِلكًا للغاصِب، فلا يُتعرَّض له بشيءٍ في الفُصول كلِّها، إلا أنه أُمِر المُسلِمَ الذي دَخَل عليهم بأمانٍ إذا غَصَب شيئًا من مال أحَدِهم، ثم خَرَجا مُسلِمَين.. أن يَرُدَّه عليه، ولم يُقضَ عليه.

**أما عدمُ القَضاءِ**: فلثُبوت المِلكِ له فيه بالأَخذ.

**وأما الأمرُ بالرَّدّ** -أي الفَتوى به-: فلثُبوت المِلكِ فيه بصِفة الفَسادِ؛ لأنه بسَبَب الأخذِ نَقَض العهدَ، وهو حَرامٌ، فأشبَه المُشترَى شِراءً فاسِدًا.

**مُسلِمان مُستأمَنان قَتَل أحَدُهما صاحِبَه: تَجِبُ الدِّيَةُ في ماله، والكَفّارةُ في الخَطَأ.**

وإذا دَخَل مُسلِمان دارَ الحربِ بأمانٍ، فقَتَل أحَدُهما صاحِبَه عمدًا أو خطَأً: فعلى القاتِل الدِّيَةُ في ماله، وعليه الكَفّارةُ في الخَطَأ.

**أما الكَفّارةُ**: فلقَوله تَعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النِّساء: ٩٢].

**وأما تَخصيصُها بالخَطَأ**: فلأنه لا كَفّارةَ في العَمد عندَنا.

**وأما الدِّيَةُ**: فلأن العِصمةَ المُقوِّمةَ الثّابتةَ بالإحراز بدارنا لم تَبطُل بعارِض الاستِئمانِ.

---

(١) في (ج): لأنهما.

وأما القَوَدُ: فلا يَجِبُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن عليه القَوَدَ في العَمد؛ لِما بَيَّنّا.

وجهُ الظّاهِرِ: أن القِصاصَ لا يُمكِنُ استيفاؤُه إلا بمَنَعةٍ؛ لأن الواحِدَ يُقاوِمُ الواحِدَ غالِبًا، ولا مَنَعةَ إلا بالإمام وأهلِ الإسلامِ، ولم يُوجَدا[1] في دار الحربِ، فلا فائِدةَ في الوُجوب، فلا يَجِبُ، كالحدّ.

ولأن دُخولَه ثَمَّ لو كان للاستِيطان بها بَطَلت عِصمتُه، كمن أسلَم ولم يُهاجِر إلينا، فإذا وُجِد أصلُ الدُّخولِ صار شُبهةً في دَرءِ ما يَسقُطُ بها، وتَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأنها لا تَسقُطُ بها في ماله.

أما في العَمد: فلأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ عمدًا.

وأما في الخَطَأ: فلأن الوُجوبَ على العاقِلة لتَقصيرهم في واجِب الصِّيانةِ عن ارتِكاب هذه الجِنايةِ، ولا يَجِبُ على العاقِلة وهم في دار الإسلامِ صِيانتُه عن الجِناية وهو في دار الحربِ.

ولا شيءَ(س م) في الأسيرَين إلا الكَفّارةُ في الخَطَأ، كقَتل(ف) مُؤمِنٍ مُؤمِنًا آمَن ثَمّ.

وإن كانا أسيرَين، فقَتَل أحَدُهما صاحِبَه، أو قَتل مُسلِمٌ تاجِرٌ أسيرًا[2]: فلا شيءَ على القاتِلِ إلا الكَفّارةُ في الخَطَأ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: في الأسيرَين[3] الدِّيَةُ في الخَطَأ والعمدِ؛ لأن المَقتولَ كان مَعصومًا بعِصمةٍ مُقوِّمةٍ بالإحراز بدارنا، فلا تَبطُلُ بعارِض الأسرِ، كما لا تَبطُلُ بعارِض الدُّخولِ

(١) في (ب) و(ج) و(هـ): ولم يوجد.

(٢) في (هـ): تاجرًا أسيرًا.

(٣) في (ب): الأسير.

بأمانٍ، بل أولى؛ لأن هذا عن اختيارٍ، وذا عن اضطرارٍ.

وعدَمُ القِصاصِ: لفَوات الْمَنَعةِ.

وتَجِبُ الدِّيَةُ في ماله؛ لِما مَرّ.

وله: أن الأسيرَ مَقهورٌ في دَارهم، فصار بحُكم القهرِ تَبعًا لهم، ولهذا يَصيرُ مُقيمًا بِإقامتهم، ومُسافِرًا بسَفَرهم، فيَبطُلُ به الإحرازُ أصلًا.

وصار كمن أسلَم في دار الحربِ ولم يُهاجِر إلينا، فإنه إذا قَتَله مُسلِمٌ عمدًا أو خطأً، وله وَرَثةٌ مُسلِمون ثَمَّ: لا يَضمَنُ شيئًا إن كان عمدًا، وإن كان خطأً ضَمِن الكفّارةَ دونَ الدِّيَةِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجِبُ الدِّيَةُ في الخطَأ، والقَوَدُ في العَمد؛ لأنه قَتَل نفسًا مَعصومةً؛ لثُبوت العاصِمِ وهو الإسلامُ؛ لقَوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «فإذا قالُوها عَصَموا منّي دِماءَهم وأموالَهم إلا بحقِّها[1]»[2]، فقد أثبَت العِصمةَ بالإسلام لا بالدّار.

ولأن العِصمةَ ثَبَتت نِعمةً وكَرامةً[3]، فتَتعلَّقُ بما له أثَرٌ في استِحقاق الكَراماتِ، وهو الإسلامُ.

وأصلُ العِصمةِ الْمُؤَثِّمةُ؛ لأن أصلَ الزَّجرِ يَحصُلُ بها، وهي ثابِتةٌ إجماعًا، وكَمالُها في الْمَنع من التَّعرُّض ابتِداءً، وفي إيجاب الضَّمانِ الجابِرِ بعدَ التَّعرُّضِ، فتَتعلَّقُ بما يَتعلَّقُ به أصلُ العِصمةِ؛ لكَونه وصفًا له، وأصلُها يَثبُتُ بالإسلام كَرامةً على الدِّين، فكذا وصفُ الكَمالِ.

---

(١) في (هـ): بحق الإسلام.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (ج): ولأن العصمة نعمة تامة.

فأما الدّارُ فجَمادٌ، فلا تُؤثِّرُ في إثبات أصلِ[1] العِصمةِ واستِحقاقِ الكَراماتِ، ولأن نفسَه مَضمونةٌ بالكفّارة، فكذا بالدِّيَة والقَوَدِ، كمن هاجَر إلينا، وعكسُه[2] الْمُرتدُّ.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّساء: ٩٢]، فالآيَةُ سِيقت لبَيان أنواعِ القتلِ ومُوجَباتِه، فأُوجِب أوّلًا في الْمُؤمِن الْمُطلَقِ دِيَةٌ وكَفّارةٌ، ثم أُوجِب بقَتل مُسلِمٍ لم يُهاجِر إلينا كَفّارةٌ بقَوله تَعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾، أي الْمَقتولُ إذا كان من الكُفّار دارًا وهو[3] مُؤمِنٌ ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، ثم أُوجِب بقَتل الذِّمّيِّ دِيَةٌ وكَفّارةٌ.

فدَلَّ إيجابُ الكَفّارةِ وحدَها فيمن لم يُهاجِر على أن لا دِيَةَ؛ لأنه جَعَل الكَفّارةَ كلَّ الواجِبِ؛ لأنها كلُّ الْمَذكورِ، فلا يَجوزُ أن يُزادَ عليها؛ لأنها نسخٌ.

ولأن الآيَةَ سِيقت لبَيان الحُكمِ الواجِبِ، فلو وَجَبت الدِّيَةُ ولا ذِكرَ لها في الكِتاب.. لكان قاصِرًا عن البَيان، وذا لا يَجوزُ.

ولأنه لو كان مِثلَ الأوَّلِ في الضَّمان -كما هو مَذهَبُه- لَمَا كُرِّر ذِكرُه.

ولأن التَّحريرَ جُعِل جزاءً؛ لكَونه مَذكورًا بحَرف الفاءِ، وهو للجَزاء، والجَزاءُ اسمٌ للكافِي؛ لأنه مَأخوذٌ من (جَزَأ) بالهَمز، أي كَفى، أو لتَمام ما يُستحَقُّ به، فيَمتنِعُ وُجوبُ شيءٍ آخرَ معه؛ تَفادِيًا عن الزِّيادة على تَمام الْمُستحَقِّ وعلى ما هو كافٍ.

ولأن العِصمةَ الْمُؤثِّمةَ بالآدَميّة؛ لأن الآدَميَّ إنما خُلِق لإقامة الدِّينِ، ولا يَتمكَّنُ من إقامته إلا بعِصمة نفسِه، والأموالُ مُلحَقةٌ بها.

---

(١) مثبتة من (ب).

(٢) في (ج): وقتله.

(٣) في (و): فهو.

والأصلُ في العِصمة المُقوِّمةِ الأموالُ؛ لأن التَّقوُّمَ يُشعِرُ بجَبر الفائِتِ، ومَعنى الجبرِ يَتحقَّقُ في الأموال دونَ النُّفوسِ؛ إذ مِن شرطِه التَّماثُلُ، وهو في المال لا في النَّفس، والنُّفوسُ مُلحَقةٌ بها.

والعِصمةُ المُقوِّمةُ في الأموال بالإحراز بالدّار؛ لأن التَّقوُّمَ يُنبِئُ عن[1] خَطَرِ المحَلِّ، والخطَرُ[2] إنما يَثبُتُ إذا كان مَمنوعًا عن الأخذ، فما تَصِلُ إليه الأيدِي بلا مُنازِعٍ ومُدافِعٍ لا يَكونُ خَطيرًا[3]، كالماء والتُّرابِ، فكذا في النُّفوس.

إلا أنّا علَّقنا[4] التَّقوُّمَ بالإحراز بمَنَعة المُسلِمين، وأسقَطنا حُكمَ الإحرازِ بمَنَعة أهلِ الحربِ: لأن الشَّرعَ سَلَّطَنا على إبطالها.

وإذا ثَبت أن التَّقوُّمَ بالإحراز بدَارنا، ولم يُوجَد هنا.. فلا يَضمَنُ

وأما الإسلامُ: فلا يُؤثِّرُ في إفادة العِصمةِ المُقوِّمةِ؛ لأن الدِّينَ وُضِع لاكتِساب الآخِرةِ لا لاكتِساب الدُّنيا، والمُرتدّةُ[5] والمُستأمَنُ في دَارنا من دَارهم حُكمًا؛ لقَصدهما الرُّجوعَ إليها.

والحَديثُ[6] يَدُلُّ على استِفادة العِصمةِ المُؤثِّمةِ، وبه نَقولُ، ولأنه عَلَيهِ السَّلَامُ قال: «إلا بحقِّها»، وتركُ الهِجرةِ إلينا من حقِّها.

وقِيل: الدّارُ دَاران عندَنا: دارُ الإسلامِ، ودارُ الحربِ، وعندَه: الدّارُ واحِدةٌ في

(١) في (و): يبنى على.

(٢) في (ج): والحظر.

(٣) في (أ) و(ب): خطرًا.

(٤) في (د): عقلنا، وفي (هـ): غلبنا.

(٥) في (ج): والمرتد، وفي (هـ): فالمرتد.

(٦) أي حديث: «أمرت أن أقاتل الناس...».

الأحكام؛ لأن الدُّنيا واحِدةٌ، والبِلادَ أجزاؤُها، فلا تَتغايَرُ أحكامُها[1].

ولنا: أن الْمُرادَ بدَار الإسلامِ: بِلادٌ يَجري فيها حُكمُ إمامِ الْمُسلِمين، وتَكونُ تحتَ قهرِه، وبدَار الحربِ: بِلادٌ يَجري فيها أمرُ عَظيمِهم، وتَكونُ تحتَ قهرِه، وقد تَغايَرا اسمًا ومَوضِعًا، فيَتغايَران حُكمًا.

**وعلى هذا الأصلِ مَسائِلُ:**

منها: هذه.

ومنها: لُحوقُ الْمُرتدِّ إليهم يُجعَلُ كمَوته في إرثه[2]، وعِتقِ مُدبَّره وأُمِّ ولَدِه، وانفِساخِ إجاراتِه، ووُقوعُ الفُرقةِ بتَبايُن الدّارَين، ووُجوبُ الحدِّ على من زَنى في دار الحربِ، واستِحقاقُ سهمِ الفُرسانِ إذا جاوَز الدَّربَ فارِسًا، ثم نَفَق فرَسُه وقاتَل راجِلًا، وعدَمُ جَوازِ القِسمةِ في دَارهم، ومُشارَكةُ المدَدِ، وثُبوتُ الإرثِ، وإلزامُ الولَدِ.. عندَنا، خِلافًا له، والله أعلَمُ.

---

(١) في (أ): أحكامنا، وفي (هـ): حكمًا.

(٢) في (ب): أوله.

# فصل

## [في بيان حكم المستأمن من أهل الحرب]

**لا يُمكَّنُ مُستأمَنٌ فينا سَنةً، وقِيل: (إن أقَمْتَ سَنةً وُضِع عليك الجِزيةُ).**

حَربيٌّ دَخل إلينا مُستأمَنًا: لم يُمكَّن أن يُقيمَ في دَارنا سنةً، ويَقولُ له الإمامُ: (إن أقَمتَ تَمامَ السَّنةِ وَضَعتُ عليك الجِزيةَ).

**والأصلُ**: أن الحَربيَّ لا يُمكَّنُ من إقامةٍ دائِمةٍ في دَارنا إلا باستِرقاقٍ أو جِزيةٍ؛ لأنه يَصيرُ عَينًا لهم، فيَطَّلِعُ على عَورات الْمُسلِمين، ويُنهِي الخبرَ إلى دَارهم..

ويُمكَّنُ من الإقامة اليَسيرةِ؛ لأن في مَنْعها قطْعَ الْمِيرةِ، وسدَّ بابِ التِّجاراتِ والْمُعامَلاتِ، فيُؤدِّي إلى الإضرار بالْمُسلِمين.

والفاصِلُ بينَهما مُدّةٌ تَجِبُ فيها الجِزيةُ، وهي السَّنةُ، فهي أَقصى الأوقاتِ، فلا يُوَقِّتُه[1] زِيادةً على السَّنة.

ثم إن رَجَع بعدَ مَقالةِ الإمامِ قبلَ تَمامِ السَّنةِ إلى وَطَنه: فلا سَبيلَ عليه.

**فإن مَكَث: فهو ذِمِّيٌّ، فلم يَعُد إليهم.**

وإن مَكَث سنةً: فهو ذِمِّيٌّ؛ لأنه صار مُلتزِمًا الجِزيةَ بإقامة سنةٍ بعدَ تَقدُّمِ الإمامِ إليه.

وللإمام أن يُوقِّتَ في ذلك ما دونَ السَّنةِ، فأَدنى الأوقاتِ غيرُ مُقدَّرٍ، بل هو مَوكولٌ إلى رَأيه، إلا أنه لا يَنبَغي له أن يُرهِقَه على وجهٍ يَتضرَّرُ به.

---

(١) في (ب): يؤمنه.

فإذا مَكَث ما سَمّاه جَعَله ذِمِّيًا، واستَأنَف عليه الجِزيةَ بحَولٍ بعدَه، إلا أن يَكونَ شَرَط عليه أنه إن مَكَث سنةً أخَذ منه الجِزيةَ، فيأخُذُها منه حينَئذٍ.

ثم لا يُترَكُ بعدَه أن يَرجِعَ إلى دار الحربِ؛ لأن عقدَ الذِّمّةِ خَلَفٌ عن الإسلام، فلا يُمكَّنُ من نَقضها.

كما لو وُضِع[1] الخَراجُ، أو نَكَحَت ذِمِّيًا، لا عكسِه.

وإن دَخَل حَربيٌّ دارَنا بأمانٍ، واشتَرى أرضَ خَراجٍ.. فإذا وُضِع عليه الخَراجُ -أي وُظِّف عليه- صار ذِمِّيًا؛ لأنه إذا وُظِّف عليه فقد لَزِمه حُكمٌ يَتعلَّقُ بالْمُقام في دَارنا، فصار ذِمِّيًا ضَرورةً، ولا يَصيرُ ذِمِّيًا بمُجرَّد الشِّراءِ؛ لجَواز أن يَشترِيَها للتِّجارة.

وإذا لَزِمه خَراجُ الأرضِ تَلزَمُه الجِزيةُ بعدَه لسنةٍ مُستقبَلةٍ؛ لصَيرورته ذِمِّيًا بلُزوم الخَراجِ، فتُعتبَرُ الْمُدّةُ من وَقت وُجوبه.

وإن دَخلت حَربيّةٌ دارَنا بأمانٍ، فتَزوَّجت ذِمِّيًا: صَارت ذِمِّيّةً، وإن دَخَل حَربيٌّ دارَنا بأمانٍ، وتَزوَّج ذِمِّيّةً: لم يَصِر ذِمِّيًا؛ لأن الْمَرأةَ تابِعةٌ للرَّجُل في السُّكنى، حتى كان له أن يُسكِنَها حيث شاء، وتَصيرُ مُقيمةً بإقامته، فتَصيرُ راضِيةً بالْمُقام في دَارنا، فتَصيرُ ذِمِّيّةً، والرَّجُلُ لا يَتبَعُها في السُّكنى؛ بدَليل عكسِ ما ذَكَرنا، فلم يَصِر راضِيًا بالْمُقام في دارنا، فلم يَصِر ذِمِّيًا.

فإن عاد وله وَديعةٌ عندَ مُسلِمٍ وذِمِّيٍّ، ودَينٌ عليهما: حَلَّ دمُه، فإن أُسِر، أو ظُهِر عليهم: سَقَط[2] دَينُه، وصارَت وَديعتُه فَيئًا، وإن قُتِل ولم يُظهَر عليهم، أو مات: فقَرضُه ووَديعتُه لوَرَثته.

(١) في (س) و(ع): وضع عليه.

(٢) في (ن): عليهم فقتل سقط.

ولو دَخَل حَرِبيٌّ دارَنا بأمانٍ، ثم عاد إلى دار الحربِ، وتَرَك وَديعةً عندَ مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ، أو دَينًا في ذِمّتهما: فقد صار دمُه مُباحًا بالعَود؛ لبُطلان أمانِه.

وما في دار الإسلامِ من ماله على خطَرٍ.

فإن أُسِر أو ظُهِر على الدّار، فقُتِل: سَقَطت دُيونُه، ولا تَصيرُ فَيئًا للغانِمين؛ لأن الفَيءَ ما يُملَكُ قهرًا واستِيلاءً، وذا لا يُتصوَّرُ في الدَّين؛ لأنه ليس بمالٍ حَقيقةً، بل هو عِبارةٌ عن وُجوب تَمليكِ المالِ، فلم يكن الاستِيلاءُ على مالِكه استِيلاءً عليه.

وإنما سَقَطت: لأن اليدَ عليه لا تكونُ إلا بواسِطة الْمُطالَبةِ، وقد بَطَلت مُطالَبتُه ومالِكيّتُه له؛ لأن مَملوكيّتَه بالأَسر تُنافِي مالِكيّتَه للدَّين، وإذا لم يَبقَ مَملوكًا له صار مِلكًا لمن عليه؛ لأن يدَه أسبَقُ إليه من يَد غيرِه، ومَن عليه الدَّينُ إذا مَلَك الدَّينَ سَقَط عن ذِمّته.

وصَارت الوَديعةُ فيئًا؛ لأن يدَ الْمُودَعِ كيَده، وما في يَده من المال صار فَيئًا للغانِمين تَبَعًا لنَفسه، فكذا ما في يَد مُودَعِه.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الوَديعةَ تَصيرُ مَملوكةً للمُودَعِ؛ لأن يدَه بها أسبَقُ، فهو بها أحَقُّ.

وإن قُتِل ولم يُظهَر على الدّار، أو مات: فالقرضُ والوَديعةُ لوَرَثته؛ لأنه لم يَصِر مَغنومًا، فكذا مالُه، ولما بَقِي حُكمُ الأمانِ في حقِّ المالِ وَجَب ردُّه على وَرَثته بعدَ وَفاتِه كما يُرَدُّ عليه في حَياته.

**فإن جاءَنا بلا أمانٍ فهو فَيءٌ**(س م).

وإن دَخَل حَربيٌّ دارَنا بلا أمانٍ، فأخَذه مُسلِمٌ: فهو فَيءٌ لجَماعة الْمُسلِمين.

وعندَهما: هو لمن أخَذه؛ لأنه مُباحٌ سَبقت يدُه إليه، فاختَصَّ بمِلكه، كما لو أخَذه في دار الحربِ وأخرَجه.

وله: أن نَواحِيَ دارِ الإسلامِ تحتَ يدِ إمامِ المُسلِمين، ويدُه يدُ جَماعةِ المُسلِمين، فهو كما دَخَل دارَ الإسلام صار في يَد المُسلِمين حُكمًا، فمن أخَذه بعدَ ذلك فإنما استَولى على ما ثَبَت فيه حقُّ المُسلِمين، فلا يَختصُّ به، كما لو استَولى على مال بيتِ المالِ.

ولو أسلَم هنا، ثم أخَذه مُسلِمٌ: فهو فَيءٌ عندَه؛ لوُقوعه في أيدِيهم قبلَ الإسلامِ، وعندَهما: هو حُرٌّ؛ لإسلامه قبلَ الأسرِ.

ولو به[1] وله زَوجةٌ ثَمّ، ووَلَدٌ، ومالٌ عندَ مُسلِمٍ وذِمِّيٍّ وحَربيٍّ، فآمن هنا، وظَهر عليهم: فكلُّه فَيءٌ.

وإن دَخَل حَربيٌّ دارَنا بأمانٍ، وله امرَأةٌ في دار الحربِ، وأولادٌ صِغارٌ وكِبارٌ، ومالٌ أَودَع بعضَه ذِمِّيًا، وبعضَه حَربيًا، وبعضَه مُسلِمًا، فأسلَم هنا، ثم ظَهَر المُسلِمون على الدّار: فذلك كلُّه فَيءٌ.

**أما المَرأةُ وأولادُه الكِبارُ:** فلأنهم كُفّارٌ حَربيُّون لا يَتبَعون، وكذا ما في بَطنها؛ لأنه يَتبَعُها رِقًّا وحُرِّيّةً.

**وأما أولادُه الصِّغارُ:** فلأن الصَّغيرَ إنما يَصيرُ مُسلِمًا بإسلام أَبيه تبَعًا إذا كان في يَده وتحتَ وِلايتِه، وتَبايُنُ الدّارَين حَقيقةً وحُكمًا يَقطَعُ التَّبعيّةَ، فلم يَصِيروا مُسلِمين بإسلامه تبَعًا.

---

(١) أي بالأمان.

**وأما الودائعُ**: فلأن عِصمةَ المالِ إنما تَثبُتُ تبعًا لعِصمة المالِكِ، والتَّبعيَةُ إنما تَثبُتُ بقِيام يدِ المالِكِ عليه، ويدُه انقطَعت عما تَركه في دار الحربِ حَقيقةً وحُكمًا، فلم تَثبُت العِصمةُ.

**فإن قِيل**: يدُ المُودَعِ كيدِ المُودِعِ، فكَانت تلك الأموالُ في يَده حُكمًا، فتكونُ معصومةً.

**قُلنا**: نعمَ! ولكنها ليست بمُحرَزةٍ بدَارنا، فلم تَصِر مَعصومةً.

**وإن أسلَم في دار الحربِ، ثم جاء، فظُهِر على الدّار**: فأولادُه الصِّغارُ أحرارٌ مُسلِمون بإسلام أبِيهم تبَعًا؛ لأنهم كانُوا تحتَ وِلايتِه وقتَ إسلامِه، ولم يُوجَد حينَئذٍ ما يَمنَعُ التَّبعيّةَ، وهو تَبايُنُ الدّارَين.

وكلُّ مالٍ أُودِع مُسلِمًا أو ذِمِّيًّا فهو له؛ لأنه في يدٍ لها حُرمةٌ، فكأنه في يَده.

وما سِوى ذلك فَيءٌ.

**أما المَرأةُ وأولادُه الكِبارُ**: فلما سَبَق.

**وأما المالُ الذي في يَد حَربيٍّ**: فلأنه لم يَصِر مَعصومًا؛ لأن يدَه ليست بمُحترَمةٍ.

ومَن قَتل مُسلِمًا لا وَلِيَّ له، أو مَن جاءَنا فأسلَم، أو لَقيطًا(س)[1]: فدِيتُه على عاقِلته[2]، وفي العَمْد: القتلُ أو الدِّيَةُ فقط.

---

(١) لقطت الشيء لَقطًا -من باب قتل-: أخذته، وأصله الأخذ من حيث لا يحس، فهو ملقوط ولقيط، فعيل بمعنى مفعول... وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ. «المصباح» ٢/ ٥٥٧.

هو لُغَةً: ما يُلقَطُ من الأرض، وشرْعًا: طِفلٌ حيٌّ لمْ يُعرَفْ نسبُه، يُطرَحُ خوفَ الفقْر أو الزِّنى. «الدر المنتقى» ١/ ١٨١.

(٢) في (س): فأسلم تجب الكفارة والدية على عاقلته.

ودافع الدية عاقل، والجمع عاقلة، وجمع العاقلة عواقل. «المصباح» ٢/ ٤٢٢.

ومَن قَتَل مُسلِمًا خطأً لا وليَّ له، أو قَتَل حَربيًّا دَخَل دارَنا بأمانٍ فأسلَم، أو قَتَل لَقيطًا: فالدِّيَةُ على عاقِلته يَأخُذُها الإمامُ، وعليه الكَفّارةُ.

أما وُجوبُ الدِّيَةِ والكَفّارةِ: فلعِصمة دمِه بالإسلام ودارِه، ولكن هذه دِيَةٌ لا يَستحِقُّها أحدٌ من الأولِياء، فتكونُ لبَيت المالِ.

وإن كان عمدًا يَجِبُ القِصاصُ؛ لأن الْمَقتولَ مَعصومٌ، والوليَّ مَعلومٌ، وهو الإمامُ، نِيابةً عن العَوامّ، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «السُّلطانُ وليُّ من لا وليَّ له»(١).

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في مَسألة اللَّقيطِ: لا يُقتَصُّ به؛ لاحتِمال وُجودِ الوليِّ، وهي الأُمُّ أو غيرُها، فلو أوجَبنا للعامّة لأوجَبنا لغَير من له الحقُّ.

ولهما: أن الْمَجهولَ لا يَصلُحُ وليًّا، فصار كالعَدَم، ولو عُدِم الوليُّ أصلًا كان القَوَدُ للعامّة، كذا هنا.

وله أخذُ الدِّيَةِ، أي بطَريق الصُّلحِ والتَّراضِي؛ لأن مُوجَبَ العمدِ القَوَدُ عَينًا؛ وهذا لأن نفْعَهم في أَخذ الدِّيَةِ أعظَمُ منه في استِيفاء القَوَدِ.

وليس له أن يَعفوَ؛ لأن القِصاصَ حقٌّ(٢) للعامّة، ووِلايتُه نَظَريّةٌ، وليس في العَفو عنه(٣) نظَرٌ لهم؛ لأنه(٤) يُسقِطَ حقَّهم بلا عِوَضٍ يَعودُ إليهم.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) مثبتة من (ب).

(٣) في (ج): عنهم.

(٤) في (ج): (فلا) بدل (لأنه).

# فصل [في التحري(١)]

**الأصلُ**: أن الدَّارَ دَليلٌ ظاهِرٌ لكَون من فيها من أَهلها.

والسِّيما أَقوى من المَكان.

والبيِّنةُ أَقوى من الكلّ.

أَسَر(٢) سَرِيَّةٌ قومًا، فادَّعَوا إسلامًا أو ذِمّةً، وأُخِذوا من دارنا: صُدِّقوا.

إذا أَسَرَت سَرِيَّةٌ قومًا، وجاؤُوا بهم، فادَّعَوا أنهم من أَهل الإسلامِ، أو من أَهل الذِّمةِ، وأنهم أَخَذونا في دار الإسلامِ، وقَالت السَّرِيّةُ: هم من أَهل الحربِ، أَخذناهم في دار الحربِ: فالقولُ للأُسارى؛ لأنهم أنكَروا ثُبوتَ أَيدِيهم على أنفُسهم، والظّاهرُ يَشهَدُ لهم؛ إذ الخِلافُ وَقَع في دَارنا.

وفي (أَخذونا ثَمّ، ونحنُ تُجّارٌ) أو (أُسَراءُ): لا.

وإن قالُوا: (أَخذونا في دار الحربِ، ولكن نحن من أَهل الإسلامِ -أو الذِّمّةِ- ودَخَلنا دارَ الحربِ مُستأمَنين للتِّجارة -أو الزِّيارةِ-)، أو (كُنّا أُسَراءَ في أيدِيهم): لا يُقبَلُ قولُهم، ويُستَرَقُّون.

فالمَكانُ دَليلٌ، كلَقيطٍ في مَسجِدٍ وبِيعةٍ، وكذا الخِتانُ(٣)، والخِضابُ، وقصُّ

---

(١) التحري: طلب الصواب، وطلب ناحية المطلوب وقصده. «المشارق» ١/ ١٨٨.

(٢) في (س): سبى.

(٣) الختان: هو موضع القطع من عضوي الزوجين في الختان. «المشارق» ١/ ٢٣٠.

الشَّارِبِ، وقِراءةُ القُرآنِ والفِقهِ.

فالْمَكانُ دَليلٌ ظاهِرٌ، ألا تَرى أن اللَّقيطَ إذا وُجِد في الْمَسجِد يَكونُ مُسلِمًا، وإذا وُجِد في بِيعةٍ أو كَنيسةٍ يَكونُ كافِرًا!

إلا إذا وُجِد فيهم عَلاماتُ الإسلامِ، كالخِتان، والخِضابِ، وقصِّ الشَّارِبِ، وقِراءةِ القُرآنِ والفِقهِ، وادَّعَوا إسلامًا.. فيَندفِعُ عنهم الأسرُ.

وكذا إذا وُجِدت في سبيٍ في دَارهم بعدَ الظُّهورِ؛ ألا تَرى أن الميْتَ إذا وُجِد في بِيعةٍ أو كَنيسةٍ وفيه شيءٌ من هذه العَلاماتِ: يَكونُ مُسلِمًا، ويُصلَّى عليه!

**والأصلُ فيه**: قولُه تَعالى: ﴿تَعۡرِفُهُم بِسِيمَٰهُمۡ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٣]، ﴿سِيمَاهُمۡ فِي وُجُوهِهِم مِّنۡ أَثَرِ ٱلسُّجُودِۚ﴾ [الفَتْح: ٢٩] ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ...﴾ الآيَةَ [يُوسُف: ٢٦].

وإن شُهِد من السَّرِيّة عليهم، أو من أَهل الذِّمّةِ لهم: لا تُقبَلُ.

ولا تُقبَلُ شَهادةُ بعضِ السَّرِيّةِ عليهم؛ لأنها شَهادةٌ لنَفسه؛ لأنه شَريكٌ في الغَنيمة، حتى تُقبَلُ شَهادةُ التُّجّارِ؛ لعَدَم الشِّرْكةِ.

وذَكَر في «السِّيَرِ الكَبيرِ»: أنها تُقبَلُ، واختِلافُ الجَوابِ لاختِلاف الوضعِ، فالوضعُ ثَمَّ في جُندٍ عَظيمٍ، فكَانت شِرْكةً عامّةً، فلا تَمنَعُ القَبولَ، كشَهادة الفَقيرَين لبَيت المالِ، والوضعُ هنا في السَّرِيّة، وهذه شِرْكةٌ خاصّةٌ، فمَنَعت القَبولَ.

ولا شَهادةُ أهلِ الذِّمّةِ لهم؛ لأنها شَهادةٌ على الْمُسلِمين، وهم السَّرِيّةُ.

ولو هَزَمْناهم، فدَخَلوا قَريةَ أهلِ الذِّمّةِ، واشتَبَهوا.. فمن ادَّعى أنه ذِمِّيٌّ: صُدِّق، حتى يَظهَرَ خِلافُه.

كُفّارٌ دَخَلوا دارَنا مُغيرين، فهَزَمناهم، فدَخَلوا قَريةَ أهلِ الذِّمّةِ، واشتَبَهوا.. فمن

ادَّعى أنه ذِمِّيٌّ يُقبَلُ قولُه؛ نظرًا إلى المَكان، حتى يَظهَرَ خِلافُه.

ولم يُنزِلوا[1] على حُكم اللهِ(س).

ولو سَأل أهلُ حِصنٍ المُسلِمين أن يُنزِلوهم على حُكم اللهِ تَعالى: فلا يُنزِلونهم[2] على حُكم اللهِ.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَجوزُ ذلك؛ لأن حُكمَ اللهِ تَعالى ما تَقرَّر من الشريعة في الكُفَّار، وهو مَعلومٌ، فجاز أن يُنزِلوهم على ذلك.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ بَعثَ سَرِيَّةً فقال لهم: «إذا حاصَرتُم قومًا من الكُفَّار، فسَألوكم أن تُنزِلوهم على حُكم اللهِ تَعالى: فلا تُنزِلوهم على حُكم اللهِ؛ فإنكم لا تَدرون ما حُكمُ اللهِ فيهم، ولكن أنزِلوهم على حُكمكم»[3].

فإن أخطَأ الإمامُ، وأنزَلهم على حُكم اللهِ تَعالى: دَعاهم إلى الإسلام؛ لأنه حُكمُ اللهِ تَعالى بيَقينٍ، فإن أسلَموا فهم أحرارٌ، وسَلِم لهم أموالُهم ونِساؤُهم وذَرارِيُّهم، وأراضِيهم عُشريَّةٌ، وإن أبَوا جُعِلوا ذِمَّةً؛ لأنه حُكمُ اللهِ تَعالى، فإن أبَوا قَبولَ الذِّمَّةِ، وسَألوا أن يُبلَّغوا مَأمَنَهم: لم يَفعَل؛ لأن ردَّهم إلى مَأمَنهم لِيَصيروا حربًا علينا ليس من حُكم اللهِ تَعالى.

(١) في (س): وإن نزلوا.

(٢) في (ج) و(و): ينزلوهم.

(٣) روى مسلم (١٧٣١) عن بريدة في حديث طويل: «وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا».

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أن يَقتُلَهم، أو يَسترِقَّهم إن شاء، أو يَترُكَهم أحرارًا ذِمَّةً للمُسلِمين؛ لأن ذلك حُكمُ اللهِ تَعالى في الكُفّار.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أنَّ ذا عُرِف في كافِرٍ[1] أُخرِج عن مَنَعته قهرًا، ولم يُوجَد.

وعلى حُكم فُلانٍ: صحّ، وأُسِروا أو قُتِلوا لو حُكِم به.

وإن نَزَلوا على حُكم فُلانٍ: صحّ، فإنْ حَكَم فيهم بقتلٍ أو سبيٍ أو ذِمّةٍ: جاز حُكمُه.

لِما رُوِي أن بَني قُرَيظةَ نَزَلوا على حُكم سعدِ بنِ مُعاذٍ، فقال سعدٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أَرى أن تُقتَلَ رِجالُهم، وتُسبَى نِساؤُهم وذَراريُّهم، فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لقد حَكَمتَ بما حَكَم اللهُ تَعالى من فَوق سَبعةِ أرقِعةٍ»[2].

ولا يَتعيَّنُ ما حَكَم به سعدٌ وإن استَصوَبه رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لاحتِمال أن ذلك الوجهَ هو الْمُتعيِّنُ في حق أولئك القومِ؛ لنَقضهم العهدَ، وإيذائِهم رَسولَ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلا يَتعيَّنُ ذلك في حقِّ غيرهم.

وإن حَكَم بردِّهم إلى دار الحربِ[3] بَطَل؛ لأنه خِلافُ حُكمِ الشَّرعِ.

فإن حَكَم بسبيٍ أو قتلٍ بعدَما حَكَم بردِّهم إلى دار الحربِ: لم يَجُز حُكمُه استِحسانًا، وجاز قِياسًا؛ لأن الحُكمَ[4] الأوَّلَ لما لم يَجُز صار كأنه لم يُحكَم به، فإذا

---

(١) في (ج): وجه الظاهر أن الرواية وردت في كافر... إلخ.

(٢) رواه البخاري (٣٠٤٣) ومسلم (١٧٦٨). بلفظ: «لقد حكمت بحكم الملك»، ولفظ: «من فوق سبعة أرقعة» رواه ابن زنجويه في «الأموال» (٥٣٨)

(٣) في (أ): الإسلام.

(٤) في سوى (أ) و(ج): حكم. وعليه يكون قوله المار آنفًا: (بعدما حكم) مبنيًا للمجهول، ليكون الحاكم بذلك غيره، والوجه هنا والله تعالى أعلم أن الحاكم في الأمرين واحد.

عاد إلى الصَّواب وَجَبَ أن يَجوزَ، كما لو وَكَّل وَكيلًا ببيع شيءٍ بألفٍ، فبَاعه بخَمسمِائةٍ، ثم بَاعه بألفٍ: صَحَّ البيعُ الثَّانِي، ولا يَخرُجُ من الوَكالة بالبَيع الأوَّلِ.

وجهُ الاستِحسانِ: أن حُكمَه تَضمَّن شيئَين، أحَدُهما يُوافِقُ حُكمَ الشَّرعِ، وهو إيطالُ القتلِ والسَّبيِ، والثَّاني يُخالِفُ حُكمَ الشَّرعِ، وهو الرَّدُّ إلى مَأمَنهم، فبَطَل ما يُخالِفُ، وصَحَّ ما يُوافِقُ، وتَنتَهي به الحُكومةُ، فلم يَجُز حُكمُه بعدَ ذلك بقتلٍ وسبيٍ.

وإن مات الحَكَمُ قبلَ أن يَحكُمَ، أو لم تُقبَل الحُكومةُ: حُكِم فيهم[1] كما حُكِم في الذين نَزَلوا على حُكم اللهِ تَعالى؛ لاشتِباه الأمرِ فيهم، فصار كما لو نَزَلوا على حُكم اللهِ تَعالى.

وإن نَزَلوا على حُكم فُلانٍ على أنه إن لم يَحكُم بشيءٍ أُبلِغوا مَأمَنَهم، أو على أنه إن حَكَم بردِّهم إلى مَأمَنهم أمضَوا حُكمَه: جاز شرطُهم؛ لأنهم نَزَلوا على أمانٍ مُقيَّدٍ، فصَحّ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ...﴾ الآيةَ [التَّوبَة: ٦].

وكُرِه له أن يَحكُمَ بردِّهم؛ لأن فيه إعانةً للكفَرة علينا.

فإن قَتَلوا رَهْنَنا: لا نَقتُلُ رَهْنَهم، وجُعِلوا ذِمّةً.

وإن قَتَلوا رهْنَنا لا نَقتُلُ رهْنَهم، وإن وَقَع الصُّلحُ على أن أحدَ الفَريقَين إن قَتَل الرَّهنَ فدمُ الرَّهنِ للآخَرِ مُباحٌ؛ لأن رهْنَهم وَقَع في أيدِينا بأمانٍ، ولم تُوجَد الجِنايةُ[2] والغدرُ من الرَّهن، ونَجعَلُهم ذِمّةً؛ لتَعذُّر ردِّهم[3]؛ لأنهم إنما يُرَدُّون بشَرط ردِّهم رهْنَنا، وقد فات الشَّرطُ، ففات الرَّدُّ، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (ج): وإن مات الحكم قبل أن يحكم لم تقبل الحكومة فيهم.

(٢) في (أ): الخيانة.

(٣) في (و): رهنهم.

# بَابُ العُشْرِ والخَرَاجِ

أرضُ العَرَبِ، وما أسلَم أهلُه، أو فُتِح عَنْوةً وقُسِم بينَ الغانِمين: عُشْرِيّةٌ.

أرضُ العرَبِ كلُّها عُشريّةٌ.

**وهي**: ما بينَ حَفَرِ أبي مُوسى[(١)] إلى أَقصى اليَمَنِ في الطُّول.

**وأما العَرْضُ**: فمن رَمْلِ يَبرينَ إلى مُنقطَع السَّماوةِ، وهي أرضُ الحِجازِ، وتِهامةَ، واليَمَنِ، ومَكّةَ، والطّائفِ، والبَرّيّةُ، أي البادِيةُ.

لأن النَّبيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخُلَفاءَ الرّاشِدين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لم يَأْخُذوا الخَراجَ من أَرض العرَبِ[(٢)].

---

(١) في (ج): (حضر موت) بدل (حفر أبي موسى).

(٢) ذكره في «البدائع» ٢/ ٥٧، وقال في «فتح القدير» ٦/ ٣٢: ولو فعله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لقضت العادة بنقله، ولو بطريق ضعيف، فلما لم يُنقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع.

وقال في «البحر» ٥/ ١١٢: وتعقبه في «البناية» (٧/ ٢٢١) بأنه ليس له أصل في كتب الحديث، ولم يجب عنه، وجوابه: أن العدم لا يحتاج إلى أصل؛ لأنه لو أُخذ منهم الخراج لنُقل، ولما لم يُنقل دل على عدمه؛ ولأنه بمنزلة الفيء، فلا يثبت في أراضيهم، كما لا يثبت في رقابهم.

وروى الإمام أبو يوسف في «الخراج» ص٧١: وقد بلغنا أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ افتتح فتوحًا من الأرض العربية، فوضع عليها العشر، ولم يجعل على شيء منها خراجًا، وكذلك قول أصحابنا في تلك الأرضين. وقال ص٧٢: إلا ما كان من أرض الحجاز والمدينة ومكة واليمن، فإن هنالك لا يقع خراج، ولا يسع الإمام، ولا يحل له أن يغير ذلك، ولا يحوله عما جرى عليه أمر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ =

ولأن شرْطَ وضعِ الخَراجِ تَقريرُ أهلِها على الكُفر، ولا يُقبَلُ من مُشرِكي العرَبِ إلا الإسلامُ أو السَّيفُ؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَجتمِعُ دِينان في جَزيرة العرَبِ»[1]، فلم يَجُز وضعُ الخَراجِ في أراضِيهم، فتكونُ عُشريَّةً.

وكلُّ أرضٍ أسلَم أهلُها، أو فُتِحت عَنوةً، وقُسِمت[2] بينَ الغانِمين: فهي عُشريّةٌ؛ للحَاجة إلى ابتِداء التَّوظيفِ على المُسلِم، والعُشرُ أليَقُ به، ففيه مَعنى العِبادةِ، حتى يُصرَفُ مَصارِفَ الصَّدَقاتِ، وأرفَقُ؛ لأنه أخَفُّ من الخَراج؛ لتَعلُّقه بحَقيقة الخارِجِ، والخَراجُ يَتعلَّقُ بالتَّمكُّن منه.

**والسَّوادُ[3]، وما فُتِح عَنوةً وأُقِرَّ أهلُه عليه، أو صالَحهم: خَراجيّةٌ، سِوى مَكّةَ.**

والسَّوادُ خَراجيّةٌ.

وهي[4]: من العُذَيب إلى عَقَبة حُلْوانَ، ومن العَلْث إلى عَبّادانَ؛ لأن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حينَ فَتَح السَّوادَ وَظَّف عليها الخَراجَ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ[5].

---

=وحكمه. وانظر «التعريف والإخبار» ٣/ ٣٣٣.

(١) رواه الإمام مالك ٢/ ٨٩٢، وقال بعده: قال ابن شهاب: ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب حتى أتاه الثلج واليقين، أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»، فأجلى يهود خيبر. ورواه الإمام أحمد (٢٦٣٥٢) عن عائشة قالت: كان آخر ما عهد رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن قال: «لا يترك بجزيرة العرب دينان».

(٢) في (هـ): أو قسمت.

(٣) العرب تسمي الأخضر أسود: لأنه يرى كذلك على بعد، ومنه سواد العراق؛ لخضرة أشجاره وزروعه. «المصباح» ١/ ٢٩٤.

(٤) في (ج) و(د): وهو.

(٥) تقدم تخريجه، وقال في «مجمع الأنهر» ١/ ٦٦١: هو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين.

وكذا عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَضَع الخَراجَ على مِصرَ حينَ فَتَحها عمرُو بنُ العاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

وكذا الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمَعوا على وَضع الخَراجِ على الشَّام[2].

وأرضُ السَّوادِ مَملوكةٌ لأَهلها، يَجوزُ بيعُهم لها، وتَصرُّفُهم فيها؛ لأن مَعنى تَقريرِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أهلَها عليها: إبقاؤُها على مِلكهم.

وكلُّ أرضٍ فُتِحت عَنوةً، فأُقِرَّ أهلُها عليها، أو صُولِح مع أهلِها: فهي خَراجيةٌ؛ للحَاجة إلى ابتِداء التَّوظيفِ على الكافِر، والخَراجُ أليَقُ به، ففيه مَعنى العُقوبةِ.

والقِياسُ في أَرض مَكّةَ أن تكونَ خَراجيّةً؛ لأنها فُتِحت عَنْوةً، إلا أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يُوظِّف عليها الخَراجَ، وتَركها لأَهلها[3]، وكما لا رِقَّ على العَرَب فكذا لا خَراجَ على أراضِيهم.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: كلُّ أرضٍ فُتِحت عَنْوةً، فوَصَل إليها ماءُ الأنهارِ: فهي أرضُ خَراجٍ، وما لم يَصِل إليها ماءُ الأنهارِ، واستُخرِج منها عَينٌ: فهي عُشريّةٌ؛ لأن سبَبَ العُشرِ الأرضُ النّاميةُ، ونَماؤُها بمَائها، فيُعتبرُ السَّقيُ بماء العُشرِ أو بماء الخَراجِ.

ولو أَحيا مَواتًا[4] يُعتبَرُ قُربُه(م).

---

(١) عزاه في «نصب الراية» ٣/ ٤٣٩ إلى ابن سعد في «الطبقات»، من طريق الواقدي.

(٢) أشار في «الدراية» ٢/ ١٣٠ إلى رواية البخاري (٢٣٣٤) عن سيدنا عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لولا آخر المسلمين، ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها، كما قسم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر.

(٣) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٥٠)، وأصله في البخاري (٢٣٣٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٠٠ و٤٣٨، و«التلخيص الحبير» ٤/ ٢١٣.

(٤) في (س): أحيي موات. =

ومَن أحيا مَواتًا فهي عندَ أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُعتبَرةٌ بقُربها، فإن كَانت بقُرب الأراضِي العُشريّةِ فهي عُشريّةٌ، وإن كَانت بقُرب الأراضِي الخَراجيّةِ فهي خَراجيّةٌ.

والبَصرةُ عُشريّةٌ.

والبَصرةُ عندَه عُشريّةٌ، وإن كَانت بقُرب أرضِ الخَراجِ، لكنه تَركَ القِياسَ بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، فإنهم وَظَّفوا عليها العُشرَ[1].

وهذا لأن ما يَقرُبُ إلى[2] الشَّيء له حُكمُه، فما يَقرُبُ من القَرية ليس لأحدٍ إحياؤُه؛ لحقِّ أهلِها، والمرءُ أحَقُّ بالانتِفاع بفِناء دارِه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أَحياها بماء السَّماءِ، أو عَينٍ استَنبَطها، أو بِئرٍ حَفرها، أو ماءِ الفُراتِ، ودِجلةَ، وجَيحونَ، والأنهارِ العِظامِ التي لا يَملِكُها أحدٌ: فهي عُشريّةٌ.

وإن أَحيا بماء نهرٍ حَفرها الأعاجِمُ، كنَهر الْمَلِكِ، ونهرِ يَزْدَجَرْدَ: فهي خَراجيّةٌ؛ لأن الخَراجَ لا يُوظَّفُ على الْمُسلِم ابتِداءً إلا[3] بالتِزامه، فإذا ساق إلى أَرضه ماءَ الخَراجِ فهو مُلتزِمٌ للخَراج، فيَلزَمُه، وإلا لا؛ إذ الْمُؤنةُ في غَير الْمَنصوصِ عليه تَدورُ مع الماءِ، فهو سببُ النَّماءِ.

وخَراجُ جَريبٍ[4] صَلَح للزَّرع: صاعٌ ودِرهَمٌ،.............................

= والْمُوات: بضم الميم، والفتح لغة، مثل الموت، وماتت الأرض مَوَتانًا بفتحتين، ومَواتًا بالفتح: خلت من العمارة والسكان، فهي موات؛ تسمية بالمصدر، وقيل: الموات الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد. «المصباح» ٢/ ٥٨٣.

(١) للأثر المتقدم آنفًا في سواد العراق.

(٢) في (هـ): من.

(٣) سقطت من (ب).

(٤) الجريب: الوادي، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض، فقيل: فيها جريب، وجمعها أجربة.=

**والكَرْم: عَشرةُ دَراهِمَ، وللرِّطاب[1]: نِصفُه، ولِما سِواه: بقَدْر الطَّاقةِ[2]، ونُقِص إن لم تُطِق ما وُظِّف[3]، بخِلاف الزِّيادةِ[م].**

وأما مِقدارُ الخَراجِ: ففي كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للزَّرع صاعٌ ودِرهَمٌ، وفي جَريب الكَرْمِ المُتَّصِلِ والنَّخيلِ[4] المُتَّصِلِ: عَشَرةُ دَراهِمَ، وفي جَريب الرَّطبةِ خَمسةُ دَراهِمَ، هو المَنقولُ عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فإنه لما فَتَح سَوادَ العِراقِ بَعَث عُثمانَ بنَ حُنَيفٍ وحُذَيفةَ بنَ اليَمانِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ليَمسَحا السَّوادَ، ويُوظِّفا الخَراجَ، فوَظَّفا على كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للكَرْم عَشَرةَ دَراهِمَ، وعلى كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للرَّطْبة خَمسةَ دَراهِمَ، وعلى كلِّ جَريبٍ يَصلُحُ للزَّرع قَفيزًا ودِرهَمًا.

فلما رَجَعا وأخبَرا بذلك عمرَ قال لهما: لعلكما حَمَّلتُماها ما لا تُطيقُ، فقالا: حَمَّلناها ما تُطيقُ، ولو زِدنا لأطَاقت[5].

---

= «المصباح» ١/ ٩٤.

(١) الرطبة: القضبة خاصة، والجمع رطاب، مثل: كلبة وكلاب. «المصباح» ١/ ٢٢٩.

(الرطبة) بالفتح، والجمع: الرِّطاب، وهي: القِثَّاءُ والخِيارُ والبِطِّيخُ والبَاذِنْجانُ، وما جَرى مَجراه... وفي العَيْني: الرَّطبةُ: اسمٌ للقضيب ما دام رَطْبًا. «الدر المنتقى» ٣/ ١٠٩. انتهى.

(٢) أطقت الشيء إطاقةً: قَدِرتُ عليه، فأنا مطيق، والاسم الطاقة، مثل الطاعة مِن أطاع. «المصباح» ٢/ ٣٨١.

(٣) الوظيفة: ما يُقَدَّرُ مِن عَمَلٍ ورزق وطعام وغير ذلك، والجمع الوظائف، ووظفت عليه العمل توظيفًا: قَدَّرتُه.

(٤) في (ج): والشجر.

(٥) رواه البخاري (٣٧٠٠)، دون الجملة الأخيرة. وروى عبد الرزاق (١٠١٣٠) قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب، فقال: أرض كذا وكذا يطيقون من الخراج أكثر مما عليهم، فقال: ليس إليهم سبيل، إنما صولحوا صلحًا.

وقِيل: بَلَغَ ذلك سِتًّا وثلاثين ألفَ ألفِ جَرِيبٍ، وكان ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ بلا إنكارٍ منهم[1]، فحَلَّ محَلَّ الإجماعِ.

ولأن المُؤَنَ مُتفاوِتةٌ، فالمَزارِعُ أكثرُها مُؤنةً، والكَرْمُ أخفُّها، والرِّطابُ بينهما، والوَظيفةُ تَتفاوَتُ بتفاوُتِها، فالواجِبُ فيما سَقَتْه السَّماءُ العُشرُ، وفيما سُقِيَ بغَرْبٍ أو داليةٍ نِصفُه.

والجَريبُ: اسمٌ لستِّين ذِراعًا في سِتِّين ذِراعًا بذِراع المَلِكِ، وهو سبعُ قَبَضاتٍ.

وقِيل: هذا حِكايةٌ عن جَريبهم في أراضِيهم، وليس بتقَديرٍ لازِمٍ في الأراضِي كلِّها، بل جَريبُ الأراضِي يَختلِفُ باختِلاف البُلدانِ، فيُعتبَرُ في كلِّ بَلَدٍ مُتعارَفُ أهلِه.

والمُرادُ بالقَفيز: الصّاعُ، وهو ثَمانيةُ أرطالٍ، أي أربَعةُ أَمْناءٍ، خِلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ.

وهو يَكونُ من الحِنطة، كذا في كِتاب «العُشرِ والخَراجِ»، وذَكَر في مَوضِعٍ آخَرَ منه: ويَكونُ هذا القَفيزُ مما يُزرَعُ في ذلك[2] الأرضِ، وهو الصَّحيحُ.

وما سِوى ذلك من الأَصناف، كالزَّعفَران، والبُستانِ، وغيرِهما: يُوضَعُ عليهما بحَسَب الطّاقةِ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ اعتبَر الطّاقةَ في ذلك كما رَوَينا، فنَعتبِرُها فيما ليس فيه تَوظيفُه.

ونِهايةُ الطّاقةِ: أن يَبلُغَ الواجِبُ نِصفَ الخارِجِ؛ لأنّا لَمّا ظَفِرنا بهم وَسِعَنا أن

---

(١) رواه أبو عبيد في «الأموال» (١٧٥)، وابن زنجويه في «الأموال» (٢٦٣)، ولفظه مختصرًا: عن الشعبي أن عمر بعث عثمان بن حنيف، فمسح السواد، فوجده ستة وثلاثين ألف ألف جريب، فوضع على كل جريب درهمًا وقفيزًا.

(٢) في (هـ): تلك.

نَستَرِقَّهم[١] ونَقسِمَ أموالَهم، فإذا قَاطَعناهم[٢] كان التَّنصيفُ عَينَ الإنصافِ.

ولا يُزادُ عليه؛ لأن للأكثر حُكمَ الكلِّ، وذا مما لا يُطاقُ.

**والبُستانُ**: كلُّ أرضٍ يَحوطُها حائِطٌ، وفيها نَخيلٌ مُتفرِّقةٌ، وأعنابٌ، وأشجارٌ، ويُمكِنُ زِراعةُ ما بينَ الأشجارِ، فإن كَانت الأشجارُ مُلتفّةً لا يُمكِنُ زِراعةُ أرضِها فهي كَرْمٌ.

وفي دِيارنا وَظَّفوا في الأراضِي كلِّها من الدَّراهِم، وتُرِك كذلك؛ لأن التَّقديرَ يَجِبُ أن يَكونَ بقَدْر الطّاقةِ، فلا يُبالَى بكَونه من أيِّ جِنسٍ كان.

فإن لم تُطِق ما وُضِع عليها، بأن قَلَّ رَيعُها: نَقَصهم الإمامُ إلى ما تُطيقُ، فالنُّقصانُ عندَ قِلّةِ الرَّيعِ عن وَظيفة عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ جائزٌ إجماعًا؛ ألا تَرى إلى قَولهما[٣]: لو زِدنا لأطَاقت. وهذا دَليلُ جَوازِ النُّقصانِ.

وأما الزِّيادةُ على تلك الوَظيفةِ إذا كانت الأرضُ تُطيقُ الزِّيادةَ، بأن كَثُر رَيعُها.. هل تَجوزُ؟ ففي الأراضِي التي صَدَر التَّوظيفُ فيها من عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، أو مَن أَقام بمِثل وَظيفةِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لم يَجُز إجماعًا.

وأما إذا أَراد الإمامُ تَوظيفَ الخَراجِ على أرضٍ ابتِداءً، وزاد على وَظيفة عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.. فعند محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَجوزُ؛ لأن الوَظيفةَ مُقدَّرةٌ بالطّاقة، حتى لو قَلَّت الطّاقةُ تُنقَصُ، فإذا زَادت الطّاقةُ وَجَب أن تُزادَ؛ اعتِبارًا للزِّيادة بالنُّقصان.

وعندَ أبي حنيفةَ -وهو رِوايةٌ عن أبي يوسفَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا-: لا يَجوزُ، وهو **الصَّحيحُ**؛

---

(١) في (ج): نقتلهم.

(٢) في سوى (أ) و(ب): قطعناهم.

(٣) أي عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنهما.

لأن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لم يَرِد لَمّا أخبَراه بزِيادة الطّاقةِ.

ولا خَراجَ إنْ غَلَبَ ماءٌ على أرضه، أو انقَطَع، أو أصاب الزَّرعَ آفةٌ[1].

وإنْ غَلَبَ على أرض الخَراجِ الماءُ، أو انقَطَع عنها، أو أصاب الزَّرعَ آفةٌ: فلا خَراجَ عليه.

**أما في الفَصلَين الأوَّلَين**: فلفَوات النَّماءِ التَّقديريِّ الْمُعتبَرِ في الخَراج، وهو التَّمكُّنُ منَ الزِّراعة في كلِّ الحَولِ، وكونُه ناميًا في كلِّ الحَولِ شرطٌ، كما في مال الزَّكاةِ[2].

**وأما في الفَصل الثّالثِ**: فلأنه إذا وُجِد الأصلُ الذي كان التَّمكُّنُ قائِمًا مَقامَه سَقَط اعتِبارُ الخَلَفِ، وتَعلَّق الحُكمُ بالأَصل، فإذا هَلَكَ بَطَل ما تَعلَّق به، وصار كالعُشر في هذه الحالةِ، فسَلِم بسَلامة الخارِجِ، وبَطَل بهَلاكه.

وإن عَطَّلها مالِكُها، أو أسلَم، أو اشتَرى مُسلِمٌ أرضَ خَراجٍ: يَجِبُ.

وإن عَطَّلها صاحِبُها: فعليه الخَراجُ؛ لوُجود التَّمكُّنِ، وهو الذي فَوَّت الرَّيعَ مع إمكانِ تَحصيلِه.

قالُوا: من انتَقَل إلى أخَسِّ[3] الأمرَين من غَير عُذرٍ فعليه خَراجُ الأَعلى، كمن له أرضُ الزَّعفَرانِ، فتَرَكها وزَرَع الحُبوبَ: فعليه خَراجُ الزَّعفَرانِ، وكذا لو كان له كَرْمٌ، فقَلَع وزَرَع الحُبوبَ: فعليه خَراجُ الكَرْمِ؛ لأنه الْمُضيِّعُ للزِّيادة.

وهذا شيءٌ يُعلَّمُ ولا يُفتى به؛ كيلا تَطمَعَ الظَّلَمةُ في أَموال النّاسِ.

---

(١) الآفة: عَرَضٌ يفسد ما يصيبه، وهي العاهة، والجمع آفات، وإيف الشيء -بالبناء للمفعول- أصابته الآفة، وشيء مؤوف: وزان رسول. «المصباح» ١/ ٢٩.

(٢) قوله: (كما في مال الزكاة) مثبت من (و).

(٣) في (ج): أحسن.

**فإن قِيل:** لو طَمِعوا لكان طَمَعُهم في مَطمَعٍ؛ لكَونه واجِبًا.

**قُلنا:** أَراد به أنّا لو أفتَينا به لادَّعى كلُّ ظالِمٍ[1] في كلِّ أرضٍ أن هذه أرضٌ يُزرَعُ الزَّعفرانُ فيها قبلَه، فيَأخُذُ منه خَراجَ الزَّعفرانِ، وهذا طمَعٌ منهم في غَير مَطمَعٍ، فيَكونُ ظُلمًا.

ومَن أسلَم مِن أَهل الخَراجِ أُخِذ منه الخَراجُ على حاله؛ لأن الخَراجَ مُؤنةٌ فيه مَعنى العُقوبةِ، فلا يَجِبُ ابتِداءً على الْمُسلِم بالشَّكّ، ولا يَسقُطُ انتِهاءً بالشَّكّ.

ويَجوزُ أن يَشتريَ الْمُسلِمُ أرضَ الخَراجِ من الذِّمّيّ، ويُؤخَذُ منه الخَراجُ؛ لأن الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كانُوا يَشتَرون أراضِيَ الخَراجِ، ويُؤدُّون خَراجَها[2].

ولا عُشرَ(ف) في أَرض الخَراجِ.

ولا عُشرَ في الخارِج من أَرض الخَراجِ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُجمَعُ بينَهما؛ لاختِلافهما ذاتًا، فأحَدُهما مُؤنةٌ فيه مَعنى العِبادةِ، والآخَرُ مُؤنةٌ فيه مَعنى العُقوبةِ، ومحَلًّا، فالخَراجُ في الذِّمّة، والعُشرُ في الخارِج، وسببًا، فسبَبُ العُشرِ الأرضُ النّاميةُ بحَقيقة الخارِجِ، وسبَبُ الخَراجِ الأرضُ النّاميةُ

(١) في (ج): حاكم.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٤١: قال البيهقي في كتاب «المعرفة» (١٣/ ٣٣٦): قال أبو يوسف: القول ما قاله أبو حنيفة: إنه كان لابن مسعود وخباب بن الأرت والحسين بن علي ولشريح.. أرض الخراج، حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب: إني اشتريت أرضًا من أرض السواد، فقال عمر: أنت فيها مثل صاحبها. انتهى. قال البيهقي (في «المعرفة» ١٨٤٠٨): عن طارق بن شهاب قال: أسلمت امرأة من أهل نهر الملك، فكتب عمر بن الخطاب: إن اختارت أرضها فأدت ما على أرضها فخلوا بينها وبين أرضها، وإلا فخلوا بين المسلمين وبين أرضهم. انتهى. وهذا رواه عبد الرزاق (١٠١٣١) وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢١٥٣٣).

بالتَّمكُّن، ومَصرِفًا، فمَصرِفُ العُشرِ الفُقَراءُ، ومَصرِفُ الخَراجِ المُقاتِلةُ، فوُجوبُ أحَدِهما لا يَنفي وُجوبَ الآخَرِ.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَجتمِعُ عُشرٌ وخَراجٌ في أَرض مُسلِمٍ»[1].

وإجماعُ الأُمّةِ، فلم يَجمَع بينَهما أحدٌ من أئِمّة العدلِ والجَورِ.

ولأن العُشرَ يَجِبُ في أرضٍ أسلَم أهلُها طَوعًا، أو فُتِحت عَنْوةً، وقُسِمت بينَ الغانِمين، والخَراجُ في أرضٍ فُتِحت عَنْوةً، وأُقِرَّ أهلُها عليها، أو صُولِح مع أهلِها، ولا يَجتمِعُ الوَصفان في أرضٍ واحِدةٍ وسببُهما واحِدٌ، وهو الأرضُ النّاميةُ، ولهذا يُضافان إلى الأَرض، والإضافةُ تَدُلُّ على السَّببيّة، وكلُّ واحِدٍ منهما مُؤنةُ الأرضِ النّاميةِ، ولا يَجتمِعُ مُؤنتان[2] بسَبَب أرضٍ واحِدةٍ.

وعلى هذا الخِلافِ: الزّكاةُ مع أحَدِهما، حتى لو اشتَرى أرضَ عُشرٍ أو خَراجٍ للتِّجارة ففيها العُشرُ أو الخَراجُ دونَ زَكاةِ التِّجارةِ عندَنا؛ لأن الواجِبَ حقُّ اللهِ تَعالى مُتعلِّقٌ بالأَرض، كالزَّكاة، فلا يَجتمِعان، كما لا تَجِبُ زَكاةُ السّائمةِ والتِّجارةِ باعتِبار مالٍ واحِدٍ.

ثم العُشرُ أو الخَراجُ صار وَظيفةً لهذه الأرضِ، فلا يَسقُطُ، مع أنه أسبَقُ ثُبوتًا من زَكاة التِّجارةِ.

---

(١) ورد بلفظ: «لا يجتمع على مسلم خراج وعشر». رواه بلفظ قريب الإمام أبو حنيفة في «مسنده» رواية أبي نعيم ص٨١، وابن عدي في «الكامل» من طريقه ٩/ ١٢٨، والبيهقي من طريق ابن عدي (٧٤٩٩). وانظر الكلام فيه عند ابن عدي والبيهقي في الموضعين المذكورين، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٤٢.

(٢) في (هـ) ونسخة في حاشية (ب): وصفان.

ولا يَتكرّرُ الخَراجُ بتكرُّر الخارِجِ في السَّنة وإن استَغلَّها[1] صاحِبُها مرّاتٍ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما أخَذ الخَراجَ من أَهل الذِّمّةِ[2] في السَّنة إلا مرّةً واحِدةً[3].

ولأن الرَّيعَ يَكونُ في الأعَمِّ مرّةً، فيُبنى الحُكمُ على الغالِب، بخِلاف العُشرِ؛ لأنه لا يَكونُ عُشرًا إلا بوُجوبه في كلِّ خارِجٍ[4]، واللهُ أعلَمُ.

---

(١) في (أ) و(د): أشغلها.

(٢) في (ج): الزكاة.

(٣) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٤٤: قوله: ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنته؛ لأن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يوظفه مكررًا: قلت: تقدم ما يدل عليه في حديث وضع الخراج على السواد، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٥٨٨) في أواخر الزكاة حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي حصين عن زياد بن حدير قال: استعملني عمر على المتاجر -في نسخة ابن أبي شيبة: على المارة-، فكنت أعشر من أقبل وأدبر، فخرج إليه رجل فأعلمه، فكتب إلي أن لا يعشر إلا مرة واحدة -يعني في السنة-. انتهى، وروى أيضًا (١٠٥٨٩) حدثنا وكيع عن سفيان عن غالب أبي الهذيل عن إبراهيم قال: جاء نصراني إلى عمر فقال: إن عاملك عشر في السنة مرتين، فقال: من أنت؟ فقال: أنا الشيخ النصراني، فقال له عمر: وأنا الشيخ الحنفي -في نسخة ابن أبي شيبة: وأنا الشيخ الحنيف-، فكتب إلى عامله أن لا يعشر في السنة إلا مرة واحدة. انتهى. وروى أيضًا (١٠٧٣٢) حدثنا معن بن عيسى عن ابن أبي ذئب عن الزهري قال: لم يبلغنا أن أحدًا من ولاة هذه الأمة الذين كانوا بالمدينة.. أبو بكر وعمر وعثمان: أنهم كانوا يثنون الصدقة، لكن يبعثون عليها كل عام في الخصب والجدب، لأن أخذها سنة من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. انتهى. (١٠٧٣٤) حدثنا سفيان بن عيينة عن الوليد بن كثير عن حسن بن حسن عن أمه فاطمة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا ثنيا - في نسخة ابن أبي شيبة: لا ثناء- في الصدقة». انتهى.

وفي «التعريف والإخبار» ٣/ ٣٣٨ بحث وتفصيل حول الوارد في ذلك، خلاصته أن من خرج الآثار الواردة في ذلك لم يصب، إذ جميعها في موضوع العشر لا الخراج، وأن الصواب أن ذلك مأخوذ من الاستقراء في الوارد عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك، ثم ذكر بعض الآثار التي قد يستنبط منها هذا المعنى استنباطًا.

(٤) في (ب): عشر.

# بَابُ الجِزيَةِ

هي ثابِتةٌ بالكِتاب، وهو قولُه تَعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

والسُّنَّةِ، وهو ما رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أخذَ الجِزيةَ من مَجوس هَجَرَ[١].

وقد طَعَن بعضُ الملحِدين حيث قالُوا: كيف يَجوزُ تَقريرُ الكُفّارِ على الشِّرك بمالٍ، ولو جاز ذا لجاز تَقريرُ الزّاني على الزِّنى بمالٍ يُؤخَذُ منه.

والجَوابُ عنه: أنه دُعاءٌ إلى الدِّين بأحسَن الوُجوهِ؛ لأنه بعَقد الذِّمّةِ يَسكُنُ بينَ المُسلِمين، ويَرى مَحاسِنَ الدِّينِ[٢]، فربما يُسلِمُ[٣]، مع أن فيه دفعَ شرِّ قِتالِه[٤].

**والجِزيةُ لو وُضِعت بتَراضٍ[٥] لا يُعدَلُ عنها.**

والجِزيةُ على ضَربَين: جِزيةٌ تُوضَعُ عليهم بصُلحٍ وتَراضٍ، فتَتقدَّرُ بحَسَب ما يَقعُ عليه الاتِّفاقُ، كما صالَح رَسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَني نَجرانَ على ألفٍ ومِائتَي حُلّةٍ[٦].

---

(١) رواه البخاري (٣١٥٧).

(٢) في (و): الشيم.

(٣) في (ج): يسأل.

(٤) في (ج): شره بماله.

(٥) في (م) ونسخة على هامش (ف): الأرض، وفي (ف): المعتمل.

(٦) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٤٥: أخرجه أبو داود (٣٠٤١) في كتاب الخراج عن إسماعيل بن عبد الرحمن السدي عن ابن عباس قال: صالح رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهل نجران على ألفي حلة=

ولأن الْمُوجِبَ هو التَّراضِي، فلا يَجوزُ العُدولُ إلى غَير ما وَقَع عليه الاتِّفاقُ[1].

وإلا يُوضَعُ على الفَقير كلَّ سَنةٍ: اثنا عَشَرَ دِرهَمًا، والوَسَطِ: ضِعفُه[ف]، والْمُكثِرِ: ضِعفُه[ف][2].

وجِزيةٌ يَبتدِئُ الإمامُ وضْعَها إذا غَلَب على الكُفّار، وأقَرَّهم على أملاكهم.

فيَضَعُ على الفَقير الْمُعتمِلِ: اثنَي عشَرَ دِرهَمًا في كلِّ سنةٍ، يَأخُذُ منه في كلِّ شهرٍ دِرهَمًا.

وعلى وَسَط الحالِ: أربَعةً وعِشرين دِرهَمًا، في كلِّ شهرٍ دِرهَمين.

وعلى الغَنيِّ الظّاهرِ الغِنى: في كلِّ سنةٍ ثَمانيةً وأربَعين دِرهَمًا، في كلِّ شهرٍ أربَعةَ دَراهِمَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَضَعُ على كلِّ حالِمٍ دِينارًا، أو ما يَعدِلُ الدِّينارَ، يَستَوي فيه الغنيُّ والفَقيرُ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِمُعاذ بنِ جبلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حينَ بَعَثه إلى اليَمَن: «خُذ من كلِّ حالِمٍ وحالِمةٍ دِينارًا أو عَدْلَه[3] مَعافِرَ»[4]، من غَير فصلٍ.

---

=النصف في صفر، والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعًا، وثلاثين فرسًا، وثلاثين بعيرًا، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح، يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم، إن كان باليمن كيد أو غدرة، على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يخرج لهم قس، ولا يفتنوا عن دينهم، ما لم يحدثوا حدثًا، أو يأكلوا الربا. انتهى، قال المنذري: في سماع السدي من ابن عباس نظر، وإنما قيل: إنه رآه ورأى ابن عمر، وسمع من أنس بن مالك. انتهى.

(١) في (هـ): التراضي والاتفاق.

(٢) العبارة في (س): وإلا يوضع على الغني ثمانية وأربعون درهمًا، والمتوسط نصفه، والفقير المعتمل نصفه، ويجب... إلخ.

(٣) في (ب) و(هـ): دينارا وعدله.

(٤) روى الإمام أحمد (٢٢٠١٣)، وأبو داود (١٥٧٦)، والترمذي (٦٢٣)، والنسائي (٢٤٥٠)،=

والحالِمُ: المُحتلِمُ، أي البالغُ.

وعَدْلُ الشَّيءِ: مِثلُه من خِلاف جِنسِه، أي[1] مِثلَه بُرُدًا.

ولأنها تَجِبُ بسَبَب حقنِ الدَّمِ، ولهذا لا تَجِبُ على المَرأة والصَّبيِّ؛ لأن دمَهما لم تكن مُباحةً[2]، والغَنيُّ والفَقيرُ في هذا السَّبَبِ سَواءٌ.

ولنا: ما رُوِيَ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه وَضَع الجِزيةَ على رُؤوس الرِّجالِ اثنَي عشَرَ دِرهَمًا، وأربَعةً وعِشرين، وثَمانيةً وأربَعين، ومِثلُه عن الخَتَنَين[3].

والتَّمسُّكُ من وَجهَين:

أحَدُهما: أن نصبَ المَقاديرِ بالرَّأي لا يَكونُ، فدَلَّ أنه اعتَمَد السَّماعَ من النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

والثَّاني: أنه فَعَل ذلك بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ومَشورةٍ منهم، ولم يَرُدَّ عليه أحدٌ، فصار إجماعًا.

ولأنها وَجَبت خَلَفًا عن النُّصرة التي فَاتت بالإصرار على الكُفر؛ لأن مَن هو مِن دار الإسلامِ فعليه القِيامُ بنُصرة الدّارِ[4]؛ وأبدانُهم لا تَصلُحُ لها؛ لِمَيلهم إلى أَهل الدّارِ

---

= وابن ماجه (١٨٠٣): عن معاذ: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعًا أو تبيعةً، ومن كل أربعين مسنةً، ومن كل حالم -يعني محتلمًا- دينارًا، أو عدله من المعافر، ثياب تكون باليمن.

(١) في (أ): أو.

(٢) في (ج) و(هـ): لم يكن مباحًا.

(٣) انظر ما ورد في ذلك في «نصب الراية» ٣/ ٤٤٧، و«الدراية» ٢/ ١٣٣، ومنها ما عند ابن أبي شيبة (٣٢٦٤٣)، والبيهقي (١٨٦٨٥)، وكلاهما عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقط.

(٤) في (هـ): الإسلام والدار.

الْمُعادِيةِ، فيُشوِّشون علينا أمرَ الحربِ، فيُؤخَذُ منهم المالُ -أي الجِزيةُ- خَلفًا عن النُّصرة إن لو كانوا مُسلِمين؛ لتُصرَفَ إلى الغُزاة الذين يَقومُون بنُصرة الدّارِ.

فتَختلِفُ باختِلاف حالِهم في الفَقر والغِنى؛ اعتِبارًا بأَصل النُّصرةِ، فالفَقيرُ لو كان مُسلِمًا يَنصُرُ الدّارَ راجِلًا، ووسَطُ الحالِ يَنصُرُها راكِبًا[1]، والفائِقُ في الغِنى يَركَبُ ويُركِبُ غُلامَه، فما كان خَلفًا عن النُّصرة يَتفاوَتُ بتَفاوُت الحالِ أيضًا.

وحَديثُ مُعاذٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ في مالٍ كان الصُّلحُ وَقَع عليه دونَ الجِزيةِ؛ ألا تَرى أنه ذَكَر الْمَرأَةَ، والجِزيةُ لا تَجِبُ على النِّساء إجماعًا.

وتَجِبُ في أوّلِها[ف] على كِتابيٍّ، ومَجوسيٍّ، ووَثَنيٍّ عَجَميٍّ[ف].

وتَجِبُ الجِزيةُ في أوّل السَّنةِ على كِتابيٍّ، ومَجوسيٍّ، ووَثَنيٍّ عَجَميٍّ.

اعلَم أن الجِزيةَ تَجِبُ عندَنا في ابتِداء الحَولِ، وعندَ الشّافعيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: في آخِره؛ لأنه حقٌّ ماليٌّ لا يَتكرَّرُ إلا بتكرُّر الحَولِ، فلا تَجِبُ إلا بعدَ مُضِيِّ الحَولِ، كالزَّكاة.

ولنا: أنها تَجِبُ بَدَلًا عن النُّصرة، وهي في الْمُستقبَل؛ لوُقوع الغُنيةِ عن الماضِي، فتَعذَّر إيجابُها بعدَ مُضِيِّ الحَولِ، فتَجِبُ في أوَّله.

وهي على أَهل الكِتابِ، سَواءٌ كانوا من العَرَب أو من العَجَم.

وأصلُه: قولُه تَعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ...﴾ الآيةَ [التَّوبَة: ٢٩]، ولَم يَفصِل، بل الظّاهرُ أنها نَزَلت في العَرَب[2].

---

(١) في (ج): راكبًا وراجلاً.

(٢) روى الطبري في «تفسيره» ١٢/ ٨٧ عن ابن زيد، في قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ﴾ قال: كان الذين يلونهم من الكفار العرب، فقاتلوهم حتى فرغ منهم، فلما فرغ قال الله: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ حتى بلغ ﴿وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التَّوبَة: ٢٩]، قال: فلما فرغ من قتال =

ومُصالَحةُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهلَ نَجرانَ -وهم من نَصارى العرَبِ- على ألفٍ ومِائتَي حُلَّةٍ[1].

وطلَبُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الجِزيةَ من بَني تَغلِبَ[2]، وهم نَصارى العرَبِ.

ولأن في كُفرِهم ضَرْبَ خِفَّةٍ بسَبَب الكِتابِ، فصَحَّ تَقريرُهم بالجِزية.

والْمَجوسِ؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أخذ الجِزيةَ من مَجوس هجَرَ[3].

وعَبَدةِ الأوثانِ من العَجَم، وفيه خِلافُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

له: قولُه تَعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، وغيرُه من الآيات، وخُصَّ أهلُ الكِتابِ والْمَجوسِ بالكِتاب والسُّنّةِ، فبَقِي مَن وَراءَهم تحتَ النُّصوصِ العامّةِ.

ولنا: أن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضَرَب الجِزيةَ على سَواد العِراقِ[4].

ولأنه لَمّا جاز استِرقاقُهم بالإجماع جاز ضربُ الجِزيةِ عليهم؛ لأنهما يَعتدِلان مَعنًى، فالرَّقيقُ يَصيرُ منّا دارًا، كالذِّمِّيِّ، ورفعه[5] تَعودُ إلينا دارّةً، كالجِزية تَعودُ إلينا راتِبةً.

---

= من يليه من العرب أمره بجهاد أهل الكتاب، قال: وجهادهم أفضل الجهاد عند الله.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) روى ابن أبي شيبة (١٠٥٨١) والبيهقي في «المعرفة» (١٨٦٤٥) واللفظ للأول: عن عمر بن الخطاب أنه صالح نصارى بني تغلب على أن تُضَعَّف عليهم الزكاة مرتين، وعلى ألّا يُنَصِّروا صغيرًا، وعلى ألّا يُكرَهوا على دين غيرهم.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في (ب): ورفقه، وفي (ج): ونفعه.

فإن ظَهَرنا عليهم قبلَ أن نُعطِيَهم من ذلك شيئًا: فهم ونِساؤُهم وصِبيانُهم فَيءٌ؛ لأنه لما جاز تَقريرُهم على الكُفر بالجِزية صَحَّ تَقريرُهم بضَرب الرِّقِّ؛ لِما قُلنا.

لا وَثَنِيٍّ عَرَبِيٍّ، ومُرتَدٍّ، وصَبِيٍّ، وامرَأةٍ، وعبدٍ، ومُكاتَبٍ، وزَمِنٍ[1]، وأعمى، وفَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ[ف]، وراهِبٍ لا يُخالِطُ.

لا على وَثَنِيٍّ عَرَبِيٍّ، ومُرتدٍّ، وصَبِيٍّ، وامرَأةٍ، وعبدٍ، ومُكاتَبٍ، وزَمِنٍ، وأعمى، وفَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ، وراهِبٍ لا يُخالِطُ النّاسَ.

أي لا تُوضَعُ الجِزيةُ على عَبَدة الأوثانِ من العَرَب.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُسترَقُّون؛ لأن الاستِرقاقَ إتلافٌ حُكمًا، وقد جاز إتلافُه حَقيقةً، فصَحَّ إتلافُه حُكمًا.

ولنا: قولُه تَعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَۖ﴾ [الفتح: ١٦]، أي إلى أن يُسلِموا، والآيةُ في عَبَدة الأوثانِ من العَرَب[2].

ورَوى ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنه عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ قال: «لا يُقبَلُ من مُشرِكي العَرَبِ إلا الإسلامُ أو السَّيفُ»[3]، وقال عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا رِقَّ على عَرَبيٍّ»[4].

ولأن كُفرَهم ازدَادَ غِلَظًا، فالنَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ كان منهم نسَبًا، فكانوا أحَقَّ النّاسِ

---

(١) زَمِنَ الشخصُ زَمَنًا وزَمانةً فهو زَمِنٌ، من باب تعب، وهو مرض يدوم زمانًا طويلاً، والقوم زمنى مثل: مرضى، وأزمنه الله فهو مُزمَنٌ. «المصباح» ١/ ٢٥٦.

(٢) روى الطبري في «تفسيره» ٢١/ ٢٦٧: عن قتادة: ﴿أُوْلِي بَأۡسٖ شَدِيدٖ تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَۖ﴾ [الفتح: ١٦]، قال: هي هوازن وغطفان يوم حنين.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) لم أقف عليه، وذكره في «المبسوط» ١٠/ ١١٨.

باتِّباعه، والقِيامِ بنُصرته، والذَّبِّ عنه، والقرآنُ نَزَل بلُغتهم، فكانوا أعرَفَ بفَهم معانيه، وأعلَمَ ببَلاغته وإعجازِه، فكانت الحُجّةُ عليهم[1] ألزَمَ.

**ولا على المُرتدِّين**؛ لأنهم نالُوا شرَفَ[2] الإسلامِ، وتَحلَّوا[3] بالدِّين المَتينِ[4]، ووَقَفُوا على مَحاسِنه، فالواجِبُ عليهم التَّشبُّثُ به والمُثابَرةُ عليه، فلما نَبذوه وَراءَ ظُهورِهم غَلُظت جِنايتِهم[5].

**فلا يُقبَلُ من الفَريقَين إلا الإسلامُ أو[6] السَّيفُ**؛ زِيادةً في العُقوبة؛ لزِيادة جَريمتِهم.

**وإن ظُهِر عليهم: فنِساؤُهم وصِبيانُهم فَيءٌ**؛ لأنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سَبى ذُرِّيّةَ أوطاسٍ وهَوازِنَ[7]، واستَرَقَّ أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نِساءَ بَني حَنيفةَ وصِبيانَهم لَمّا ارتَدُّوا،

---

(١) في (ب) و(ج): إياهم.

(٢) في (ج): التشرف بشرف.

(٣) في (هـ): وتجملوا.

(٤) في (ب): المبين.

(٥) في (أ): خيانتهم.

(٦) في (أ): إذ.

(٧) روى البخاري (٤٣٣٧) ومسلم (١٠٥٩) عن هشام بن زيد بن أنس، عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لما كان يوم حنين أقبلت هوازن وغطفان وغيرهم بنعمهم وذراريهم، ومع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عشرة آلاف ومن الطلقاء، فأدبروا عنه حتى بقي وحده، فنادى يومئذ نداءين لم يخلط بينهما، التفت عن يمينه فقال: «يا معشر الأنصار»، قالوا: لبيك يا رسول الله، أبشر نحن معك، ثم التفت عن يساره فقال: «يا معشر الأنصار»، قالوا: لبيك يا رسول الله، أبشر نحن معك، وهو على بغلة بيضاء، فنزل فقال: «أنا عبد الله ورسوله» فانهزم المشركون، فأصاب يومئذ غنائم كثيرة، فقسم في المهاجرين والطلقاء ولم يعط الأنصار شيئًا، فقالت الأنصار: إذا كانت شديدة فنحن ندعى، ويعطى الغنيمة غيرنا، فبلغه ذلك فجمعهم في قبة، فقال: «يا معشر الأنصار! ما حديث بلغني عنكم»، فسكتوا، فقال: «يا معشر الأنصار، ألا=

وقَسَمهم بينَ الغانِمين[1]، حتى وَقَع في سَهم عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ الحَنَفيّةُ، فوُلِد منها محمدُ

---

= ترضون أن يذهب الناس بالدنيا، وتذهبون برسول الله تحوزونه إلى بيوتكم»، قالوا: بلى، فقال النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: «لو سلك الناس واديًا وسلكت الأنصار شعبًا.. لأخذت شعب الأنصار»، وقال هشام: قلت: يا أبا حمزة! وأنت شاهد ذاك؟ قال: وأين أغيب عنه.

وروى البخاري (٣١٣١) عن عروة: أن مروان بن الحكم ومسور بن مخرمة أخبراه: أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قال حين جاءه وفد هوازن مسلمين: فسألوه أن يرد إليهم أموالهم وسبيهم، فقال لهم رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: «أحب الحديث إلي أصدقه، فاختاروا إحدى الطائفتين، إما السبي وإما المال، وقد كنت استأنيت بهم»، وقد كان رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ انتظر آخرهم بضع عشرة ليلة حين قفل من الطائف، فلما تبين لهم أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ غير راد إليهم إلا إحدى الطائفتين قالوا: فإنا نختار سبينا، فقام رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ في المسلمين، فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: «أما بعد: فإن إخوانكم هؤلاء قد جاؤونا تائبين، وإني قد رأيت أن أرد إليهم سبيهم، من أحب أن يطيب فليفعل، ومن أحب منكم أن يكون على حظه حتى نعطيه إياه من أول ما يفيء الله علينا فليفعل»، فقال الناس: قد طيبنا ذلك يا رسول الله لهم، فقال لهم رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: «إنا لا ندري من أذن منكم في ذلك ممن لم يأذن، فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم»، فرجع الناس فكلمهم عرفاؤهم، ثم رجعوا إلى رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ، فأخبروه أنهم قد طيبوا وأذنوا، فهذا الذي بلغنا عن سبي هوازن.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٥٠: روى الواقدي في كتاب «الردة» له: حدثني عبد العزيز بن أنس الطفري عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد، فذكر وقعة اليمامة، وهي قصة مسيلمة الكذاب وأصحابه بني حنيفة بطولها، وفيها: أن أبا بكر رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أرسل إليهم خالد بن الوليد في جماعة من المسلمين فقتلهم وقتل مسيلمة، وانهزم الباقون، فتحصنوا في الحصون، وقتل من المسلمين جماعة، منهم أبو دجانة الأنصاري، وجرح منهم خلق كثير، وكانت مقتلة عظيمة، إلى أن قال: وحدثني محمد بن صالح عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد قال: ثم إن خالد بن الوليد صالحهم على أن يأخذ منهم الصفراء والبيضاء، والكراع والسلاح، ونصف السبي، ثم دخل حصونهم صلحًا، فأخرج السلاح والكراع والأموال والسبي، فجمع السلاح على حدة، والكراع على حدة، والدراهم والدنانير على=

بنُ الحنفيّةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُ(١).

ومنَ لم يُسلِم من رِجالهم قُتِل؛ لِما مَرّ.

**ولا على الصَّبيِّ والمَرأةِ**؛ لأنها خَلَفٌ عن النُّصرة التي فَاتت بالإصرار على الكُفر، ونُصرةُ القِتالِ بتَقدير الإسلامِ على الرِّجال دونَ النِّساءِ والصِّبيانِ.

ولأنها تَجِبُ في حقِّهم عُقوبةً، كالقَتل، وإنما يُقتَلُ الرِّجالُ دونَ النِّساءِ والصِّبيانِ حينَ كانوا حَربيِّين، فكذا حُكمُ الجِزيةِ بعدَ عقدِ الذِّمّةِ.

**ولا على المَملوك، والمُكاتَبِ، والمُدبَّرِ، وأُمِّ الولَدِ**؛ لأنها تَجِبُ خَلَفًا عن النُّصرة، والمَملوكُ لا تَجِبُ عليه النُّصرةُ بالقِتال لو كان مُسلِمًا، فلا يَلزَمُه ما هو خَلَفٌ عنها.

ولا يُؤدِّي عنهم مَوالِيهم؛ لأنهم تَحمَّلوا زِيادةَ الجِزيةِ بالغِنى بسَبَب هؤلاء، فلو وَجَب عليهم مرّةً ثانِيةً لصار إجحافًا بمَوالِيهم.

**ولا على زَمِنٍ، وأعمى، ومَفلوجٍ، وشيخٍ كَبيرٍ**؛ لِما قُلنا.

---

=حدة، ثم قسم السبي قسمين، وأقرع على القسمين، فخرج سهمه على أحدهما، وفيه مكتوب: لله، ثم جزأ الذي صار له من السبي على خمسة أجزاء، وكتب على كل سهم منها: لله، وجزأ الكراع هكذا، ووزن الفضة والذهب، فعزل الخمس من ذلك كله، فقسم على الناس أربعة أخماس، وأسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا، وعزل الخمس حتى قدم به على أبي بكر الصديق رَضِيَ اللهُ عَنهُ، قال: وحدثني ابن أبي سبرة عن ربيح بن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه، قال: استعمل خالد بن الوليد على الخمس أبا نائلة، ففرق منه أبو بكر في مواضع الخمس ما فرق، قال: وحدثني أبو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق قالت: قد رأيت أم محمد بن علي بن أبي طالب -وكانت من سبي بني حنيفة- فلذلك سمته الحنفية، وسمي ابنها المذكور محمد بن الحنفية، قال: وحدثني عبد الله بن نافع عن أبيه، قال: كانت أم زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي. انتهى.

(١) انظر التخريج السابق.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنها تَجِبُ إذا كان ذا مالٍ؛ لأنه يُقتَلُ في الجُملة، بأن كان له رأيٌ في الحَرب.

**ولا على فَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ**، خِلافًا للشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: إطلاقُ حَديثِ مُعاذٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[1].

ولنا: أن عُثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لم يُوظِّفها على فَقيرٍ غيرِ مُعتمِلٍ بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ[2]، فحَلَّ محَلَّ الإجماعِ.

ولأن الجِزيةَ مالٌ يُؤخَذُ منه، ولا مالَ له، بل يُعانُ بالمال، فكيف نُحمِّلُه ما لا يُطيقُ؟!

ومَرويُّه[3] مَحمولٌ على الْمُعتمِلِ.

**ولا على الرُّهبان الذين لا يُخالِطون النّاسَ**؛ لأنه لا يَجوزُ قتلُهم إذا لم يُخالِطوا النّاسَ، والجِزيةُ في حقِّهم بَدَلٌ عن القَتل.

وذَكَر محمدٌ عن أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أنه تُوضَعُ عليهم إذا كانوا يَقدِرون على العَمَل، وهو قولُ أبي يوسفَ؛ لأنه الْمُضيِّعُ للقُدرة، فصار كما لو عَطَّل أرضًا خَراجيَّةً.

(١) أي حديث: «خذ من كل حالم وحالمة دينارًا». وقد تقدم.

(٢) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٥٣: المراد بعثمان عثمان بن حنيف، والذي تقدم عنه أنه وضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشر، وروى ابن زنجويه في كتاب «الأموال» (١٦٥) حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع حدثني أبو بكر العبسي صلة بن زفر قال: أبصر عمر شيخًا كبيرًا من أهل الذمة يسأل، فقال له: مالَك؟ قال: ليس لي مال، وإن الجزية تؤخذ مني، فقال له عمر: ما أنصفناك، أكلنا شبيبتك ثم نأخذ منك الجزية، ثم كتب إلى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير. انتهى.

وقال في «الدراية» ٢/ ١٣٥: لم أجد هذا الاستثناء. ثم ذكر حديث ابن زنجويه.

(٣) أي حديث معاذ المتقدم.

ولا بُدَّ من أن يكونَ المُعتمِلُ صَحيحًا، وكَفَت صِحّتُه في أكثَر الحَولِ، فللأكثَر حُكمُ الكلِّ.

**وتَسقُطُ(ف) بالإسلام، والموتِ(ف)، والتكرُّرِ(س م ف).**

وتَسقُطُ الجِزيةُ بإسلامه، ومَوتِه كافِرًا، وتكرُّرِ الجِزيةِ، أي لو أسلَم من عليه الجِزيةُ قبلَ أن تؤخذَ منه تَسقُطُ عنه.

وعندَ الشافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن أسلَم بعدَ كَمالِ السَّنةِ لم[1] تَسقُط عنه، وإن أسلَم قبلَ كَمالِ السَّنةِ فله وَجهان.

وإن مات كافِرًا بعدَ مُضِيِّ السَّنةِ أو نِصفِ السَّنةِ: لا تُستوفَى من تَركته عندَنا، وعندَه: تُستوفَى.

له: أنها عِوَضٌ عن العِصمة عن القَتل؛ إذ أصلُ العِصمةِ بالإسلام، كما وَرَد به الحَديثُ[2]، والذِّمِّيُّ عَصَم دمَه بغَير الإسلامِ بما التَزَم من المال للمُسلِمين، أو عن السُّكنى، فإنه لَمّا أَراد سُكنى دارِنا أبدًا لم يُمكَّن إلا بمالٍ، وقد وَصَل إليه المُعوَّضُ، فلا يَسقُطُ عنه العِوَضُ بعارِض الإسلامِ أو الموتِ.

كما لو استأجَر دارًا سنةً بكذا، وسَكَنها، فأسلَم: لا تَسقُطُ عنه الأُجرةُ، وكما لو صالَح عن دَم العمدِ بمالٍ، ثم أسلَم: لا يَمتنِعُ استِيفاؤُه عنه به؛ لحُصول الحقنِ به فيما مَضى.

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا جِزيةَ على مُسلِمٍ»[3]، فقد نَفاها مُطلَقًا، فيقتَضي

---

(١) غير مثبتة في (ب).

(٢) أي حديث: «أمرت أن أقاتل الناس...».

(٣) رواه أبو داود (٣٠٥٣) بلفظ: «ليس على المسلم جزية»، ثم روى عن محمد بن كثير قال: =

نفيَها ابتِداءً وبقاءً.

ولأنها عُقوبةٌ وَجَبت على الكُفر، فلا تُستوفَى بعدَ الإسلامِ والموتِ، كالقَتل؛ وهذا لأنها خَلَفٌ عن القَتل، والقتلُ عُقوبةٌ، فكذا ما كان خَلَفًا عنه.

ولأنها تُسمَّى جِزيةً، وهي والجَزاءُ واحِدٌ، وهو ينَطلِقُ على الْمَثوبة والعُقوبةِ بمُقابَلة الطّاعةِ والْمَعصِيةِ، وهذه ليست بمَثوبةٍ، فتَتعيَّنُ عُقوبةً، ولهذا تُستوفَى بطَريق الْمَذَلّةِ والصَّغارِ، وفي النَّصِّ[1] إشارةٌ إليه حيث جَعَله حالًا لهم[2] عندَ الإعطاءِ، فيَكونُ إضرارًا ظاهِرًا، وهو الْمَعنيُّ بالعُقوبة، وهي تُستحَقُّ بالجِناية، ولا جِنايةَ أعظَمُ من الكُفر، وعُقوبةُ الكُفرِ في الدُّنيا لا تَكونُ إلا لدَفع شرِّه، وقد صار مَدفوعًا بالإسلام أو الموتِ، فتَسقُطُ، كالقَتل.

ولأنها خَلَفٌ عن النُّصرة؛ لِما مَرّ، وبالإسلام قَدَر على الأَصل، فيَسقُطُ الخَلَفُ، وبالْمَوت عَجَز عن الأَصل، فلا يَجِبُ الخَلَفُ؛ إذ شرطُه تَصوُّرُ[3] الأصلِ، والعِصمةُ ثابِتةٌ بالآدَميّة لا بقَبول الجِزيةِ؛ لِما مَرّ.

والذِّمِّيُّ يَسكُنُ مِلكَ نفسِه، وبعَقد الذِّمّةِ صارت الدّارُ دارَه، فلا وجهَ لإيجاب عِوَضِ العِصمةِ والسُّكنى.

وتَسقُطُ بالتَّكرار، أي إذا مَرَّت على الذِّمِّيِّ سِنونَ تَداخَلت، ولم تَجِب إلا جِزيةٌ واحِدةٌ باعتِبار السَّنةِ التي هو فيها.

---

=سئل سفيان عن تفسير هذا فقال: إذا أسلم فلا جزية عليه.

ورواه الترمذي (٦٣٣) بلفظ: «لا تصلح قبلتان في أرض واحدة، وليس على المسلمين جزية».

(١) أي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

(٢) في (ج): ذالاً بهم.

(٣) في (هـ): قصور.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ والشافعيُّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: تَجِبُ الجِزْياتُ كلُّها؛ لأنها خَراجُ الرَّأسِ، فتَتضاعَفُ بتَضاعُفِ السِّنينَ، ولا تَتداخَلُ، كخَراجِ الأرضِ.

ولأنها عِوَضٌ، والأعواضُ إذا اجتَمَعت لا تَتداخَلُ، كسائِرِ الأعواضِ التي تَجِبُ في الذِّمَّة؛ وهذا لأنه ما بَقِي حيًّا مُصِرًّا على كُفره، فاستِيفاؤُه من الوَجه الذي وَجَب مُمكِنٌ.

بخِلاف ما بعدَ إسلامِه؛ لتَعذُّر استِيفائِها من الوَجه الذي وَجَب؛ إذ أخذُ الجِزيةِ منهم بطَريق الصَّغارِ؛ لِما مَرّ، وبعدَ الإسلامِ لا يُمكِنُ استِيفاؤُها بطَريق الصَّغارِ؛ لأن المُؤمِنَ يُوقَّرُ لإيمانه، فإذا تَعذَّر استِيفاؤُه من الوَجه الذي وَجَب امتَنَع الاستِيفاءُ؛ لأنه لا يَجوزُ أن يُستوفَى غيرُ الواجِبِ، وإنما يَتحقَّقُ استِيفاءُ الواجِبِ إذا استُوفِي بصِفةِ وَجبت.

ولأبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنها عُقوبةٌ وَجبت على الكُفر؛ لِما مَرّ، ولهذا لا تُقبَلُ منه لو بَعَث على يَد نائبِه في أصَحِّ الرِّواياتِ، بل يُكلَّفُ أن يَأتِيَ بها بنَفسه، فيُعطِي قائِمًا، والقابِضُ منه قاعِدٌ، وفي رِوايةٍ: يَأخُذُ بتَلبيبه فيَهُزُّه[1] هزًّا، ويَقولُ: (أعطِ الجِزيةَ يا ذِمِّيُّ!).

والعُقوباتُ لله تَعالى على الخُلوص إذا اجتَمَعت من جِنسٍ واحِدٍ تَداخَلت، كالحُدود؛ ألا تَرى أن كَفّاراتِ الإفطارِ تَتداخَلُ وإن كانت عِباداتٍ؛ لأن جِهةَ[2] العُقوبةِ فيها مُعتبَرةٌ حقًّا لله تَعالى، حتى تَسقُطُ بالشُّبهة، فالجِزيةُ التي لا عِبادةَ فيها بوجهٍ وهي عُقوبةٌ مَحضةٌ[3].. أَولى.

ولأنها وَجبت بَدَلًا عن القَتل في حقِّهم، وعن النُّصرة في حقِّنا، كما مَرّ، وأيًّا ما كان

(١) في (أ) و(د): فيهز.

(٢) في (هـ): صفة.

(٣) مثبتة من (ج).

تَسقُطُ إذا اجتَمَعت.

أما باعتِبار الأوَّلِ: فلأن القتلَ إنما يُستوفَى بمُحارَبةٍ قائمةٍ في الحال لا بمُحارَبةٍ مَضَت.

وأما باعتِبار الثّانِي: فلأن النُّصرةَ تكونُ في الْمُستقبَل، فأما الماضِي: فقد وَقَعت الغُنيةُ عنه.

وخَراجُ الأرضِ قِيل على هذا الخِلافِ، وقِيل: لا تَداخُلَ فيه اتِّفاقًا؛ لأنه يَجِبُ مُؤنةُ الأرضِ قائِمًا مَقامَ العُشرِ، والعُشرُ يَتضاعَفُ، فكذا هذا، ولهذا لا يَجتمِعان.

وذَكَر في «الجامِع الصَّغيرِ»: ومن لم يُؤخَذ منه خَراجُ رأسِه حتى مَضَت السَّنةُ وجَاءت سنةٌ أُخرى: لم يُؤخَذ عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقالا: يُؤخَذُ[1].

فحَمَله بعضُ الْمَشايخِ على الْمُضِيِّ مَجازًا؛ لِمُلازَمةٍ بينَهما[2]، وقال[3]: الوُجوبُ بآخِر السَّنةِ، فلا بُدَّ من الْمُضِيِّ ليَتحقَّقَ الاجتِماعُ ويَتداخَلَ.

**والأَصَحُّ** أن الوُجوبَ عندَنا في ابتِداء الحَولِ، وأنه مُجرًى على حَقيقته، فيَتحقَّقُ الاجتِماعُ بمُجرَّد الْمَجيءِ.

(١) في (ب): لا يؤخذ.

(٢) كتب في حاشية (أ): إذ المجيء من لوازم المضي.

(٣) في (ج): قال بعض المشايخ.

# فَصْلٌ

## [فِي تَحْوِيلِ الخَرَاجِ وغَيْرِ ذَلِكَ]

ولا يُحوَّلُ الْمُوظَّفُ[1] إلى الْمُقاسَمة[2] بلا رِضاهم، فإن فُعِل ووَلِيَ آخَرُ يَرى خِلافَه.. إن كانُوا قَبِلوها طَوعًا: أبطَلَه، وإلا قَرَّره.

ليس للإمام أن يُحوِّلَ الخَراجَ الْمُوظَّفَ -وهو ما مَرّ- إلى خَراج الْمُقاسَمةِ[3]، وهو: أخذُ بعضِ الخارِجِ نِصفًا أو ثُلُثًا.. إلا بِرِضا أهلِه؛ لأن فيه نقْضَ العهدِ، وهو حَرامٌ.

فإن فَعَله جبرًا، فعُزِل ووُلِّيَ آخَرُ يَرى خِلافَه.. إن كانوا قومًا قَبِلوا الذِّمّةَ طَوعًا: أبطَلَ الثّانِي حُكمَ الأوَّلِ؛ لأنهم قَبِلوا الذِّمّةَ بشرطٍ، فيَجِبُ مُراعاتُه، ولا يَصِحُّ تَغييرُه.

وإن كانوا قومًا قَبِلوا الذِّمةَ قهرًا: قَرَّره؛ لأنه مُجتهَدٌ فيه، فبينَ[4] العُلَماءِ اختِلافٌ في أراضٍ فُتِحت عَنْوةً، قال بعضُهم: هم عَبيدٌ للمُسلِمين، والأراضِي مَملوكةٌ لهم، وما وُضِع عليهم كضَريبةٍ يَضرِبُها السَّيِّدُ على عَبده، فإن شاء زاد عليه، وإن شاء نَقَص، وهكذا قالوا في سَواد العِراقِ.

---

(١) الخراج الموظف: هو الوظيفة المعينة التي توضع على أرض، كما وضع عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على سواد العراق. «التعريفات» ص٩٨.

(٢) خراج المقاسمة: بالإضافة هو جزء معين من الخارج، يضع الإمام عليه كما يضع الربع أو الثلث ونحوهما، أو نصف الخارج غاية الطاقة. «التعريفات الفقهية» ص٨٦.

(٣) العبارة في (ج): وهو ما وظفه عمر على خراج المقاسمة.

(٤) في (ب): فعن.

وعندَنا: هم أحرارٌ، وأراضِيهم مَملوكةٌ لهم، فإن كان الأمرُ كما قال الأوَّلون فللإمام أن يَزيدَ، وإن تَحوَّل من وَظيفةٍ إلى وَظيفةٍ، فقَضاءُ الأوَّلِ صادَف مَوضِعَ الاجتِهادِ، فنفَذ، فلا يَكونُ لغَيره إبطالُه.

خَراجُ الأرضِ والجَماجِمِ[1] إن وَقَع جُملةً، مِثليًا أو غيرَه: قُسِم بينَهما بقَدْر حالِهما، فما أَصاب كُلًّا وُزِّع عليه.

وللإمام الخِيارُ إن شاء جَمَع بينَ الأراضِي والجَماجِمِ، فجَعَل لهما خَراجًا واحِدًا من الدَّراهِم أو الدَّنانيرِ، أو الكَيليِّ أو الوَزنيِّ، أو الثِّيابِ، وإن شاء أفرَد كلَّ واحِدٍ.

فإن جَمَع يَقسِمُ على الجَماجِم والأراضِي بقَدْر حالِ الجَماجِمِ وعدَدِهم.

وتُقدَّرُ[2] الأراضِي بالعَدل والإنصافِ، فما أَصاب الجَماجِمَ فهو جِزيةٌ، تُوزَّعُ على الرُّؤوس بتَرتيبٍ مَرّ، وما أَصاب الأراضِيَ يَكونُ خَراجًا، يُوزَّعُ على الأراضِي بقَدْر رَيعِها على تَرتيبٍ مَرّ؛ لأنه قابَل المالَ بالكلّ، فيُقسَمُ بينَهما بالحِصَص، كمن باع عبدَين بألفٍ.. يُقسَمُ الألفُ بينَهما بقَدْر قِيمتِهما.

فإن نَقَص أحَدُهما، أو هَلَك: تَحمَّل عنه الآخَرُ، وعاد إليه بعَوده، وإن لم يَحتمِل: سَقط، وعاد إليه بعَوده، وإن فُرِّق فلا تَحمُّلَ، ويُنتظَرُ[3] مَحِلُّه.

فإن قَلَّت الجَماجِمُ بالإسلام أو الموتِ: يُنقَصُ عنها، ويُنقَلُ ذلك إلى الأراضِي إن احتَمَلت.

---

(١) الجماجم: جمع جُمجُمة -بضم الجيمين- وهي عظم الرأس المشتمل على الدماغ... أي توضع على رؤوسهم. «الطلبة» ص٢٠.

(٢) في (ج) و(و): وبقدر.

(٣) في (ن) و(ع): وينظر.

وكذا إن هَلَكت الجَماجِمُ كلُّها رُدَّت حِصّتُها إلى الأراضِي إن أطاقت، وإن لم تُطِق يُطرَحُ ذلك.

وإن كَثُرت الجَماجِمُ بعدَ ذلك: رُدَّت إلى الجَماجِم حِصّتُها؛ لأن الطَّرحَ للضَّرورة، وقد زَالت.

وإن قَلَّ رَيعُ الأراضِي: نُقِصت حِصّتُها، وحُوِّلت إلى الجَماجِم إن أَطاقت، ثم تُرَدُّ إذا عَادت إلى الكَمال، وإن لم تَحتمِل سَقَط، ثم يَعودُ بعَود الاحتِمالِ.

وإن هَلَكت الأراضِي، بأن غَرِقت أو نَزَّت، وبَقِيَت الجَماجِمُ: لا تُحوَّلُ حِصّةُ الأراضِي إلى الجَماجِم؛ لأن الجَماجِمَ تَبَعٌ، وعند هَلاكِ الأصلِ لا[1] يُجعَلُ كلُّ البدَلِ بمُقابَلة التَّبَعِ، بل تَسقُطُ حِصّةُ الأصلِ.

وإن فَرَّق كلَّ واحِدٍ منهما، فسَمّى الجَماجِمَ[2] حِصّةً مَعلومةً، والأراضِيَ كذلك: لا يَحتمِلُ أحَدُهما ما على[3] الآخَر، بل يَطرَحُ قَدْرَ ما لا يَحتمِلُ إلى أن يَحتمِلَ؛ لأنه لما أفرَد كلَّ واحِدٍ بالصُّلح صار كلُّ واحِدٍ أصلًا، فلا يَدخُلُ أحَدُهما في الآخَر.

ولا يُصالَحُ على أَخذ الكلِّ من أحَدهما.

ولو صالَح الإمامُ على أن يَأخُذَ كلَّ المالِ من أراضِيهم دونَ جَماجِمِهم، أو من جَماجِمهم دونَ أراضِيهم: لا يَصِحُّ؛ لأن فيه إهمالَ جَماجِمِ الكُفّارِ عن الجِزية، أو إخلاءَ أراضِيهم عن الخَراج، وذا باطِلٌ.

ويَقسِمُ المالَ على الجَماجِم والأراضِي بتَرتيبٍ مَرّ؛ لأن الشَّرطَ بَطَل، وبَقِي

---

(١) غير مثبتة في (ب).

(٢) في (ج): للجماجم.

(٣) في نسخة على هامش (ج): عن.

الصُّلحُ، فصار كأنه أجمَل البدَلَ، وأطلَق العقدَ.

نُقِل أهلُ الذِّمّةِ عن أَرضهم: صحَّ بعُذرٍ، بأن خِيف عليهم، أو علينا منهم، ولهم قِيمتُها، أو مِثلُها مِساحةً، وعليهم خَراجُ هذه، وأرضُهم خَراجيّةٌ، فلو توطَّنها مُسلِمٌ يَجِبُ الخَراجُ.

نُقِل أهلُ الذِّمّةِ عن أَرضهم إلى أرضٍ أُخرى: صَحَّ بعُذرٍ، لا بدُونه، والعُذرُ أن لا يَكونَ لهم شَوكةٌ وقُوّةٌ[١]، فيُخافَ عليهم من أَهل الحربِ، أو يُخافَ علينا منهم، بأن يُخبِروهم بعَوْرات الْمُسلِمين.

ولهم قِيمةُ[٢] أراضِيها[٣] أو مِثلُها مِساحةً من أرضٍ[٤] أُخرى، وعليهم خَراجُ هذه، أي الأرضِ التي انتَقَلوا إليها، كمن اشتَرى أرضَ خَراجٍ بأرض خَراجٍ.. عليه خَراجُ ما اشتَرى، وفي رِواية: عليهم خَراجُ الْمَنقولِ عنها، والأَوّلُ أصَحُّ.

وأرضُهم خَراجيّةٌ، فلو توطَّنها مُسلِمٌ عليه خَراجُها؛ لأن الإسلامَ لا يُنافِي بقاءَ الخَراجِ.

أرضُ خَراجٍ عَجَز أهلُها عن زَرعها: أُخِذ خَراجُها من أُجرتها، وإلا من ثَمَنها.

أرضُ خَراجٍ عَجَز أهلُها عن زِراعتها: آجَرها الإمامُ ممن يَقدِرُ على الزِّراعة، فيَأخُذُ الخَراجَ من الأُجرة، فإن فَضَل شيءٌ من الأُجرة يَدفَعُه إلى مالِكها؛ نظَرًا للمُقاتِلة[٥]

(١) في نسخة على هامش (ج): وافرة.

(٢) في (ج): قسمة.

(٣) في (ج) و(هـ): أراضيهم.

(٤) في (ب): أراض، وفي (ج): مساحة أرض أخرى.

(٥) في (ه): للمقابلة.

وربِّ الأرضِ.

وإنْ لم يَجِد من يَستأجِرُها: بَاعها ممن يَقدِرُ على الخَراج، ويأخُذُ الخَراجَ من الثَّمَن إنْ كان على صاحِبها خَراجٌ.

فإن فَضَل شيءٌ من الثَّمَن: صَرَف الفضلَ إلى المالِك؛ لأنه بدَلُ مِلكِه.

جُعِل أهلُ الحربِ أو ناقِضو[1] العهدِ ذِمّةً، وأُصِيب من مالهم قبلَ الظُّهورِ: لا يُرَدُّ بلا عُذرٍ، كنِسائهم، وذَراريِّهم، ورُدَّ رِجالُهم.

إمامٌ رَأى أن يَجعَلَ أهلَ الحربِ أو ناقِضي العهدِ ذِمّةً يُؤدُّون الخَراجَ: له ذلك قبلَ القِسمةِ؛ لأن الوِلايةَ قبلَها له.

وما أَصاب من أَموالهم في دار الحربِ قبلَ الظُّهورِ عليهم: لا يُرَدُّ عليهم؛ لأنها صارت حقًّا للغانِمين، إلا بعُذرٍ، بأن لا يَقدِروا على عِمارة الأراضِي وزِراعتِها إلا بذلك المالِ، فحينَئذٍ يُرَدُّ، كما يُرَدُّ عليهم نِساؤُهم وذَراريُّهم عندَ حاجتِهم.

وإن أَخذوا بعضَ رِجالِهم: لا بأسَ بالرَّدِّ عليهم؛ لأن الأمانَ والْمَنَّ لا يَتِمّان إلا به.

ودارُنا تَصيرُ دارَ حربٍ باتِّصال(س م) التُّربِ، وزَوالِ(س م) أمنِ أهلِها، وإجراءِ أحكامِهم اشتِهارًا.

ودارُ الإسلامِ تَصيرُ دارَ حربٍ بأن تكونَ مُتاخِمةً بدار[2] الحربِ[3] ليس بينَهما بلَدٌ من بِلاد الإسلامِ، وأن لا يَبقى فيها مُؤمِنٌ أو ذِمّيٌّ آمِنٌ بأَمانه الأوَّلِ، وأن تَجريَ فيها

(١) في (ن): ناقضي.

(٢) في (هـ): لدار.

(٣) في (و) زيادة: أي متصلة.

أحكامُ الكُفرِ على سَبيل[1] الاشتِهارِ[2].

وذَكَر شمسُ الأئِمّةِ الحَلْواني رَحِمَهُ اللَّهُ: وأن لا يُحكَمَ فيها بحُكم الإسلامِ.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمدٍ: دارُ الإسلامِ تَصيرُ دارَ حربٍ بإجراء أحكامِ الكُفرِ، كما أن دارَ الحربِ تَصيرُ دارَ الإسلامِ بإجراء أحكامِ الإسلامِ؛ لأن الدّارَ إنما تُنسَبُ إلى الأَهل باعتِبار الوِلايةِ، وإجراءُ الأحكامِ يَدُلُّ على الوِلاية.

وله: أن الدّارَ إنما تُنسَبُ إلى أَهل الحربِ عندَ ظُهورِ قُدرةِ أهلِ الحربِ وغَلَبتِهم[3]، وقُوّتُهم لا تَظهَرُ إلا عندَ وُجودِ هذه الشَّرائطِ؛ إذ عندَ عدَمِ بعضِها كانت الدَّلائلُ في حَيِّزِ التَّعارُضِ؛ لأنه إذا بَقِي فيها مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ آمِنٌ بأَمانه الأوَّلِ فبَقاؤُه كذلك، وامتِناعُه عن طَلَب الأمانِ[4].. لا يَكونُ إلا بمَنَعةٍ ظاهِرةٍ.

وكذا إذا لم تكن مُتاخَمةً بأَرض الحربِ؛ لأن المُسلِمين إذا أحاطُوا بها من كلِّ جانِبٍ يُتوهَّمُ انقِطاعُ يدِهم عن تلك البَلدةِ في كلِّ ساعةٍ، وتكونُ يدُ أهلِ الإسلامِ عليها قائِمةً مَعنًى.

فإذا كانت الدَّلائلُ في حَيِّزِ التَّعارُضِ يَبقى ما كان على ما كان، أو يَترَجَّحُ جانِبُ الإسلامِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الإسلامُ يَعلو ولا يُعلى»[5].

---

(١) في (أ): سبل.

(٢) في (ج): الإشهار.

(٣) في (ج): وتمكنهم.

(٤) في (ب): الإمام.

(٥) رواه الدارقطني (٣٦٢٠)، والبيهقي (١٢١٥٥)، ورواه تعليقًا موقوفًا على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: البخاري ٢/ ٩٣.

ولا يَنقاسان؛ لأن الإسلامَ يُحتاطُ في إثباته وإبقائِه، والكُفرُ بخِلافه، فالصَّغيرُ يَصيرُ مُسلِمًا بإسلام أحدِ[1] أبوَيه، ولا يَصيرُ كافِرًا بِردّة أحَدِهما.

**ولا تُحدَثُ بِيعةٌ وكَنِيسةٌ فيها، ويُعادُ المُنهدِمُ.**

ولا يَجوزُ إحداثُ بِيعةٍ، وكَنيسةٍ، وبيتِ نارٍ.. في دار الإسلامِ؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا خِصاءَ في الإسلام ولا كَنيسةَ»[2]، والمُرادُ: إحداثُها.

ويُعادُ ما انهَدَم من البِيعة والكَنيسةِ القَديمةِ؛ لجَرَيان التَّوارُثِ من لَدُن رَسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يَومنا هذا بتَركِ البِيَعِ والكَنائسِ في أَمصار المُسلِمين.

ولا يَقومُ البِناءُ دائِمًا، فكان هذا دَليلَ جَوازِ الإعادةِ.

إلا إذا أرادُوا أن يَبنوا أوسَعَ من الأُولى، فحينَئذٍ يُمنَعون عن الزِّيادة.

ولا يُمكَّنون من نَقلها؛ لأن النَّقلَ في الحَقيقة إحداثٌ.

والصَّومَعةُ للتَّخلِّي فيها كالبِيعة، بخِلاف مَوضِعِ الصَّلاةِ في البَيت؛ لأنه تَبَعُ السُّكنى.

---

(١) سقطت من (هـ).

(٢) قال العيني في «البناية» ٧/ ٢٥٥: هذا الحديث رواه البيهقي في «سننه» (١٩٧٩٣) عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا [إ]خصاء في الإسلام ولا [بنيان] كنيسة»، وضعفه، ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام (٢٥٩) بلفظ المصنف رَحِمَهُ اللهُ.

وروى ابن عدي في «الكامل» (٤/ ٣٠٤) عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يبنى كنيسة في الإسلام، ولا يبنى ما خرب منها»، وفي إسناده سعيد بن سنان... وقال: عامة ما يرويه غير محفوظ، وعن أحمد وابن معين: ضعيف. وقال ابن القطان: وفيه من الضعفاء غير سعيد بن سنان وهو محمد بن جامع أبو عبد الله العطار، قال أبو زرعة: ليس بصدوق، وفيه أيضًا سعيد ابن عبد الجبار: ضعيف، بل متروك، وحكى البخاري أن جرير بن عبد الحميد كان يكذبه.

وهذا في الأَمصار دونَ القُرى؛ لأن الشَّعائِرَ تُقامُ في الأَمصار، فلا تُعارَضُ بإِظهار ما يُخالِفُها.

وقِيل: في دِيارنا يُمنَعون من ذلك في القُرى أيضًا؛ لأن الحَديثَ لم يَفصِل بينَ القُرى والأمصارِ، وفي القُرى تُقامُ بعضُ الشَّعائرِ.

وفي أَرض العرَبِ يُمنَعون من ذلك في أَمصارها وقُراها؛ لقَوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَجتمِعُ دِينان في جَزيرة العرَبِ»[1].

ومُيِّز الذِّمِّيُّ عنّا في زِيٍّ، ومَركَبٍ، وسَرْجٍ[2]، فلا يَركَبُ خيلًا، ولا يَعمَلُ[3] بسِلاحٍ، ويُظهِرُ كُسْتِيجًا[4]، ويَركَبُ سَرْجًا كالإكاف[5].

ويُؤخَذُ أهلُ الذِّمّةِ بالتَّميز عن الْمُسلِمين في زِيِّهم، ومَراكِبِهم، وسُروجِهم، وقَلانِسِهم، فلا يَركَبون الخيلَ، ولا يَعمَلون بالسِّلاح[6].

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: ويُؤخَذُ أهلُ الذِّمّةِ بإِظهار الكُسْتِيجاتِ، والرُّكوبِ على

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) السَّرج: الرحل. «مختار الصحاح» ص١٤٥. ويكون للفرس، كما يأتي.

(٣) في (م) و(ف): ولا يحمل.

(٤) الكستيج: عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: خيط غليظ بقدر الإصبع، يشده فوق ثيابه، دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الإبريسم، ومنه أمر عمر أهل الذمة بإظهار الكستيجات. «المغرب» ص٤٠٧.

(٥) الإكاف: البرذعة. «المعجم الوسيط» ١/ ٢٢، وفي «المصباح» ١/ ٤٣: البرذعة: حِلس يُجعل تحت الرحل، بالدال والذال، والجمع البراذع، هذا هو الأصل، وفي عرف زماننا هي للحمار ما يُركب عليه، بمنزلة السرج للفرس.

(٦) في (ج) و(هـ): ولا يحملون السلاح.

السُّروج التي كهيئة الأُكُفِ.

وأصلُه: أن اللهَ تَعالى وَصَفهم بالصَّغار[1]، وهو الذُّلُّ الْمُتناهِي، ووَصَفنا بالعِزّة[2]، فلم يكن بُدٌّ من إظهار آثارِ الذُّلِّ عليهم؛ صِيانةً لضُعفاء الْمُؤمِنين.

ولأن الْمُسلِمَ يُكرَمُ، والذِّمِّيَّ يُهانُ.

ولا يُبتدأُ بالسَّلام، ويُضيَّقُ عليه الطَّريقُ.

فلا بُدَّ من عَلامةٍ فارِقةٍ بينَ الفَريقَين؛ لئلا يُعامَلَ به ما يُعامَلُ بنا.

والعَلامةُ يَجِبُ أن تكونَ خيطًا غَليظًا من الصُّوف يَشُدُّه على وَسَطه، ولا تكونَ من الإبْريسَم؛ لأن إهانتَهم بنَفس العَلامةِ مَقصودةٌ، ولا إهانةَ في الزُّنّار من الإبْريسَم؛ لأنهم يَتجمَّلون به.

ويَنبَغي أن يَكونَ غَليظًا، ولا يَكونَ رَقيقًا بحيث لا يَقَعُ البصَرُ عليه إلا أن يُدقِّقَ النَّظَرَ.

ويَجِبُ أن تَتميَّزَ نِساؤُهم عن نِسائنا حالةَ المشيِ في الطَّريق، وفي الحَمّام.

ويَجِبُ أن تَكونَ على دُورهم عَلاماتٌ تَتميَّزُ بها عن دُورنا؛ كيلا يَقِفَ عليها سائِلٌ يَدعو لهم بالْمَغفِرة، ويَكونَ ذلك ذُلًّا للمُسلِمين.

قال مَشايخُنا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: الأحَقُّ أن لا يُتركوا ليَركَبوا إلا عندَ الضَّرورةِ، وإذا رَكِبوا للضَّرورة، بأن استَعان بهم الإمامُ في الْمُحارَبة والذَّبِّ عن الْمُسلِمين.. فلْيَنزِلوا في مَجامِعِ الْمُسلِمين.

فإن لَزِمت الضَّرورةُ أُمِروا باتِّخاذ سُروجٍ كهَيئة الأُكُفِ؛ ألا ترى أن الرُّكوبَ للنِّساء على السُّروج مَكروهٌ مع إسلامِهنّ؛ لأنهن مُخبّآتٌ مُخدَّراتٌ، لا حظَّ لهنَّ من

(١) في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

(٢) في قوله تعالى: ﴿أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [المائدة: ٥٤].

مُباشَرة الجِهادِ، والسُّروجُ وُضِعت للجِهاد، فلَأَن يُمنَعَ الكُفّارُ أَولى، ولهذا يُستحَبُّ أن يَنويَ الرَّجلُ في رُكوب السُّروجِ الجِهادَ وإن كان يَتزيَّنُ بذلك، فليس كلُّ جِهادٍ مُسايَفةً ومُطاعَنةً.

ويُمنَعون عن لِباسٍ يَختصُّ به أهلُ العِلمِ والشَّرَفِ والزُّهدِ، كالرِّداء، والعِمامةِ، والدُّرّاعةِ.

وتكونُ مَكاعِبُهم[1] على خِلاف مَكاعِبِنا.. خَشِنةً، فاسِدةَ اللَّونِ، غيرَ مُزيَّنةٍ؛ تَحقيرًا لهم، وتَعظيمًا للدِّين وأهلِه.

وبنَحو اللَّحاقِ ثَمَّ: بَطَل عهدُه، وصار كالْمُرتَدِّ، لا بالإِباء عن الجِزية، والزِّنى بمُسلِمةٍ، وقتلِ مُسلِمٍ، وسبِّ[ف] النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولا يَنتقِضُ العهدُ إلا باللَّحاق بدار الحربِ، أو يَغلِبون على مَوضِعٍ فيُحارِبوننا؛ لأنهم لَمّا صَاروا حربًا علينا خَلا عقدُ الذِّمّةِ عن فائدة دفعِ شرِّ الحِرابِ، فلا يَبقى.

وإذا نَقَض الذِّمِّيُّ العهدَ[2] صار كالْمُرتدِّ في الحُكم بمَوته باللَّحاق[3].

وكذا في حُكم ما حَمَله من مَاله، إلا أنه لو أُسِر يُسترَقُّ[4]، بخِلاف الْمُرتدِّ.

وكذا يَجوزُ وضعُ الجِزيةِ على ذِمِّيٍّ نَقَض العهدَ، ولَحِق بدَار الحربِ، بخِلاف

---

(١) المكعب وزان مقود: المداس لا يبلغ الكعبين، غير عربي «المصباح» ٢/ ٥٣٤. وفي «الأنيس» ص٤٤: يقال: برد مكعب: فيه وشي مربع، وثوب مكعب: أي مطوي شديد الاندراج. انتهى، والذي في «المحيط» ٢/ ٣٥٨ يؤيد كون المقصود منه النعال.

(٢) في (ج): العهد ولحق بدار الحرب صار.

(٣) في (هـ): وباللحاق.

(٤) في (ج): لا يسترق.

المُرتَدّ؛ وهذا لأن تَقريرَه على كُفره جائِزٌ، وقتْلَه[1] غيرُ لازِمٍ؛ لأنه لم يَلتزِم الإسلامَ، إنما التَزَم أحكامَه بالذِّمّة، فلا بأسَ بأن يَعودَ إلى الذِّمّة.

ولا يَنتقِضُ العهدُ بالامتِناع من الجِزية، والزِّنى بمُسلِمةٍ، وقتلِ[2] مُسلِمٍ، وسبِّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: سبُّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنقُضُ العهدَ؛ لأن عقدَ الذِّمّةِ خَلَفٌ عن الإيمان في إفادة الأمانِ، فما يَنقُضُ الأصلَ الأَقوى يَنقُضُ الخَلَفَ الأَدنى بالطَّريق الأَولى.

ولنا: أن ما يَنتَهي به القِتالُ التِزامُ الجِزيةِ وقَبولُها لا أداؤُها، والالتِزامُ باقٍ، فسَقَط القِتالُ، وسبُّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُفرٌ، والكُفرُ المُقارِنُ لا يَمنَعُ عقدَ الذِّمّةِ، فالطّارئُ كيف يَرفَعُه؟! مع أن المنعَ أسهَلُ من الرَّفع.

---

(١) في (هـ): وقبله.

(٢) في (ج): وقتل وقتل مسلم.

# فصل
## [في بيان أحكام نصارى بني تغلب]

وأُخِذ من تَغلِبيٍّ[1] وتَغلِبيّةٍ بالِغَين ضِعفُ زكاتِنا.

ونَصارى بَني تَغلِبَ يُؤخَذُ من أَموالهم ضِعفُ ما يُؤخَذُ من الْمُسلِمين من الزَّكاة، ويُؤخَذُ من نِسائهم لا من صِبيانهم.

**وأصلُ ذلك:** أن بَني تَغلِبَ قومٌ من نَصارى العرَبِ، وكان لهم شَوكةٌ وقُوّةٌ، فطالَبهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالجِزية، فأَبَوا، وخاف عمرُ أن يَلحَقوا بالرُّوم فيَصيروا عَونًا لهم، وطَلَبوا أن يُؤخَذَ منهم ما يُؤخَذُ من الْمُسلِمين، وأَبى ذلك عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فوَقَع الصُّلحُ على أن يُضاعَفَ عليهم ما يُؤخَذُ من الْمُسلِمين من الصَّدَقات بمَحضَرٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم[2].

**ثم اختَلَفوا في هذا الواجِبِ،** فقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: هو جِزيةٌ، حتى لا يُؤخَذُ من نِسائهم وصِبيانِهم؛ لأن الجِزيةَ كانت مُستحَقّةً عليهم بالكِتاب[3]، فإذا

---

(١) بنو تغلب: من مشركي العرب، طلبهم عمر بالجزية فأبوا أن يعطوها باسم الجزية، وصالحوا على اسم الصدقة مضاعفة، ويروى أنه قال: هاتوها وسموها ما شئتم، والنسبة إليه تغلبي بالكسر على الأصل، قال ابن السراج: ومنهم من يفتح للتخفيف استثقالًا لتوالي كسرتين مع ياء النسب. «المصباح» ٢/ ٤٥٠.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

صَالحوا على شيءٍ جُعِل واقِعًا مما[1] استُحِقَّ عليهم، ولهذا قال عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: هذه جِزيةٌ، فسَمُّوها ما شِئتُم[2]، ولهذا تُصرَفُ مَصارِفَ الجِزيةِ.

وقال أصحابُنا: هو واجِبٌ بشَرائِط الزَّكاةِ في حقِّ الْمَأخوذِ منهم، وخَراجٌ في حقِّ الآخِذين؛ لأن الصُّلحَ وَقَع على تَضعيف الزَّكاةِ، ومِن قَضِيّة التَّضعيفِ أن يَعُمَّ مَواضِعَ وُجوبِ الصَّدَقةِ، ولا تَتبدَّلَ الشُّروطُ والأسبابُ، فجُعِل الواجِبُ في حقِّهم بشَرائِط الزَّكاةِ وأسبابِها، والزَّكاةُ لا تَجِبُ على الصِّبيان والْمَجانينِ، وتَجِبُ على النِّساء، فكذا هذا.

وهو خَراجٌ في حقِّنا، فيُصرَفُ مَصارِفَ الخَراجِ.

وكيف يَكونُ جِزيةً ولا يُراعى شَرائِطُها من الأَخذ بوَصف الصَّغارِ وغيرِه؟!

ومَولاه(ز) كمَولى القُرَشيِّ.

ومَولى التَّغلِبيِّ كمَولى القُرَشيِّ في الخَراج، أي خَراجِ الرَّأسِ، وهو الجِزيةُ، وخَراجِ الأرضِ.

وقال زفرُ رَحِمَهُٱللَّهُ: يُضاعَفُ عليه؛ لقَوله عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «وإنَّ مَولى القومِ منهم»[3]، ولهذا حَرُم أداءُ الزَّكاةِ إلى مَولى الهاشِميِّ.

ولنا: أن هذا تَخفيفٌ؛ لأنه كان باختِيارهم ورِضاهم، والْمَولى لا يُلحَقُ بالأَصل في حُكم التَّخفيفِ.

ألا تَرى أن الإسلامَ أَعلى أسبابِ التَّخفيفِ، ولو كان لِمُسلِمٍ مَولًى نَصرانيٌّ وُضِعت

---

(١) في (د): لما.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه البخاري (٦٧٦١) بلفظ: «مولى القوم من أنفسهم»، وأخرجه بهذا اللفظ: النسائي (٢٦١٢).

عليه الجِزيةُ، فإذا لم يَتعدَّ[1] التَّخفيفُ الثّابتُ بالإسلام.. فلأَن لا يَتعدّى التَّخفيفُ الثّابتُ للتَّغلِبيِّ أَولى، بل مَولى التَّغلِبيِّ من التَّغلِبيِّ كمَولى القُرَشيِّ من القُرَشيّ، والقُرَشيُّ إذا أعتَق عبدًا كافِرًا تُؤخَذُ منه الجِزيةُ، ولم يُعتبَر حالُه بحال مَولاه، فكذا هذا.

والحَديثُ[2] غيرُ مُجرًى على عُمومه، فمَولى الهاشِميِّ لا يَنزِلُ مَنزِلتَه في الكَفاءة، وكذا مَولى القُرَشيِّ على ما بيَّنّا، فنَحمِلُه على تَحريم الصَّدَقةِ؛ لأنه السَّبَبُ، فقد رُوِي أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ استعمَل أرقَمَ بنَ أرقَمَ على الصَّدَقة، فاستَتبَع أبا رافِعٍ مَولى رَسولِ اللهِ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «إن الصَّدَقةَ لا تَحِلُّ لمحمدٍ ولا لآل محمدٍ، وإن مَولى القومِ منهم»[3]، فأُلحِقت الشُّبهةُ بالحَقيقة كَرامةً[4] وتَنزيهًا له ولمن يَنتَمي إليه عن الأَوساخ.

وإنما لا تَحرُمُ على مَولى الغنيِّ: لأنه لا يُوازِيه في استِحقاق الكَراماتِ.

الخَراجُ، والجِزيةُ(ف)، ومالُ التَّغلِبيِّ، وهَدِيّةُ أهلِ الحربِ، وما أَخَذنا منهم بلا قِتالٍ: يُصرَفُ في مَصالِحنا، كسَدِّ الثُّغورِ[5]،..........

---

(١) في (ج): يبعد.

(٢) أي حديث: «مولى القوم منهم».

(٣) روى مسلم (١٠٧٢) مرفوعًا: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد».

وروى النسائي (٢٦١٢) عن ابن أبي رافع عن أبيه: أن رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعمل رجلًا من بني مخزوم على الصدقة، فأراد أبو رافع أن يتبعه، فقال رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الصدقة لا تحل لنا، وإن مولى القوم منهم».

(٤) في (ج): كراهة.

(٥) الثغر من البلاد: الموضع الذي يخاف منه هجوم العدو، فهو كالثلمة في الحائط، يخاف هجوم=

وبِناءِ القَناطِرِ(١) والجُسورِ(٢)، وكِفايةِ القُضاةِ، والعُمّالِ، والعُلَماءِ، والْمُقاتِلةِ، وذَراريِّهم.

وما جَباه الإمامُ من الخَراج والجِزيةِ، ومن أَموال بَني تَغلِبَ، وما أَهداه أهلُ الحربِ إلى الإمام، وما أوجَف الْمُسلِمون عليه من أَموال أهلِ الحربِ بغَير قِتالٍ، مِثلُ الأراضِي التي أجلَوا أهلَها عنها: يُصرَفُ في مَصالِح الْمُسلِمين، كسدِّ الثُّغورِ، وبِناءِ القَناطِرِ والجُسورِ، وكِفايةِ القُضاةِ والعُمّالِ والعُلَماءِ، وأرزاقِ الْمُقاتِلةِ وذَراريِّهم.

لأنه مالُ بيتِ المالِ، وَصَل إلى الْمُسلِمين بغَير قِتالٍ، وهو مُعَدٌّ لِمَصالِح الْمُسلِمين، وهؤلاء عَمَلةُ الْمُسلِمين، ونَفَقةُ ذَراريِّ الْمُقاتِلةِ على الآباء، فلو لم يُعطَوا كِفايتَهم لاحتَاجوا إلى اكتِساب نَفَقةِ الذَّراريِّ، وذا يَشغَلُهم عن القِتال.

ولا خُمُسَ في ذلك؛ لأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخَذ الجِزيةَ ولم يَخمِسها(٣).

ولأنه مالٌ أُخِذ بقُوّة الْمُسلِمين بلا قِتالٍ، بخِلاف الغَنيمةِ؛ لأنها مَأخوذةٌ بالقَهر والقِتالِ.

---

= السارق منها، والجمع ثغور، مثل فلس وفلوس. «المصباح» ١/ ٨١.

(١) في (م) و(ف): القناطير.

والقنطرة: ما يبنى على الماء للعبور عليه، وهي فنعلة، والجسر أعم لأنه يكون بناء وغير بناء. «المصباح» ٢/ ٥٠٧.

(٢) الجسر: ما يعبر عليه، مبنيًا كان أو غير مبني، بفتح الجيم وكسرها، والجمع جسور. «المصباح» ١/ ١٠١.

(٣) روى أبو داود (٢٩٦١) أن عمر بن عبد العزيز كتب: إن من سأل عن مواضع الفيء فهو ما حكم فيه عمر بن الخطاب، فرآه المؤمنون عدلًا، موافقًا لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه»، فَرَض الأعطية، وعقد لأهل الأديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية، لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم.

واعتبَر الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الجِزيةَ بالغَنيمة.

ومن مات في نِصف السَّنةِ: حُرِم.

ومَن مات في نِصف السَّنةِ: فلا شيءَ له من العَطاء؛ لأنه صِلةٌ لا دَينٌ، حتى سُمِّي عَطاءً، فلا يُملَكُ قبلَ القبضِ، ويَسقُطُ بالْمَوت.

وأهلُ العَطاءِ في زَماننا: القاضِي، والْمُفتي، والْمُدرِّس، والله الْموفِّقُ[1].

(١) مثبتة من (ج).

# باب المرتدين

عُرِض الإسلامُ على الْمُرتَدّ(١)، وحُبِس(ف) ثلاثةَ أيامٍ، وكُشِفت شُبهتُه، فإن آمَن، وإلا قُتِل.

إذا ارتَدَّ الْمُسلِمُ عن الإسلام -والعِياذُ بالله-: عُرِض عليه الإسلامُ؛ لرَجاء العَودِ إليه، وحُبِس ثَلاثةَ أيَامٍ، وكُشِفت شُبهتُه، فإن آمَن، وإلا قُتِل؛ لأن الظّاهرَ أنه اعتَراه شُبهةٌ ارتَدَّ لأَجلها، فعلينا إزاحتُها، وهو يَحتاجُ إلى التَّفكُّر ليَستبينَ له الحقُّ، ولا يَكونُ(٢) ذلك إلا بمُدّةٍ، ومُدّةُ النَّظَرِ(٣) مُقدَّرةٌ بثلاثة أيّامٍ في الشَّرع.

وقالُوا: العرضُ غيرُ واجِبٍ؛ لأنه كافِرٌ بَلَغَتْه الدَّعوةُ، وتَجديدُ الدَّعوةِ في مِثله مُستحَبٌّ.

وفي «الجامِع الصَّغيرِ»: الْمُرتدُّ يُعرَضُ عليه الإسلامُ، فإن أَبى قُتِل.

**وتَأويلُ الأوَّلُ**: أنه يَستمهِلُ، فيُمهِلُه الإمامُ ثَلاثةَ أيّامٍ لا يَزيدُ عليها؛ لأنه لا يَرتدُّ إلا لشُبهةٍ ظاهِرةٍ، فيَجِبُ الإمهالُ عندَ الاستِمهالِ.

وإذا لم يَطلُب التَّأجيلَ يَقتُلُه من سَاعته في ظاهِر الرِّوايةِ، وفي «النَّوادِر» عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه يُستحَبُّ للإمام أن يُؤجِّلَه ثَلاثةَ أيّامٍ، طَلَب ذلك أو

(١) الْمُرتدُّ لُغةً: الراجِعُ مُطلقًا، وشرعًا: الرَّاجِعُ عن مِلَّةِ الإسلام. «الدر المنتقى» ٣/ ١٤٨.

(٢) مثبتة من (هـ).

(٣) في (ج): موجدة لنظر.

لم يَطلُب.

وقال الشّافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يَجِبُ على الإمام أن يُؤجِّلَه ثلاثةَ أيامٍ، ولا يَحِلُّ له أن يَقتُلَه قبلَ ذلك؛ لأن الرِّدّةَ تكونُ عن شُبهةٍ، فلا بُدَّ من إمهاله مُدّةً يَقدِرُ على إزالتها بالتَّأمُّل، والثّلاثُ مُدّةٌ ضُرِبت لإبلاءِ الأعذارِ، كما في شَرط الخِيارِ، وقِصّةِ الأخيارِ[(١)]، كقِصّة مُوسى وصالِحٍ وغيرِهما[(٢)].

ولنا: قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «من بَدّل دِينَه فاقتُلوه»[(٣)].

ولأنه كافِرٌ حَربيٌّ بَلَغَتْه الدَّعوةُ، فيُقتَلُ في الحال بلا إمهالٍ، كالكافِرِ الأصليِّ[(٤)]، ولا يَجوزُ تأخيرُ ما وَجَب للحال لأمرٍ مَوهومٍ في الاستِقبال.

ولا فرقَ بينَ الحُرِّ والعبدِ؛ لإطلاق ما رَوَينا.

وكَيفيّةُ تَوبتِه: أن يَأتيَ بكَلِمة الشَّهادةِ، ويَتبرأَ عن[(٥)] الأديان كلِّها سِوى دينِ الإسلامِ؛ لأن تَمامَ الإسلامِ من اليَهوديِّ بالتَّبرِّي عن اليَهوديّة، ومن النَّصرانيِّ بالتَّبرِّي عن النَّصرانيّة، ومن الْمُرتدِّ بالتَّبرِّي عن كلِّ مِلّةٍ سِوى الإسلامِ؛ لأنه ليس للمُرتدِّ مِلّةٌ مُعيَّنةٌ.

---

(١) في (هـ): الإخبار.

(٢) أراد بقصة موسى ما كان بينه وبين الخضر عليهما الصلاة والسلام، حيث قال موسى للخضر في المرة الثالثة: ﴿إِن سَأَلْتُكَ عَن شَيْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَاحِبْنِي﴾ [الكهف: ٧٦]. «البناية» ١٢/ ٤١٣.

وقصة صالح عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: كما قال الله تعالى: ﴿فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ [هود: ٦٥].

(٣) رواه البخاري (٣٠١٧).

(٤) في (و): الحربي.

(٥) في (ج): من.

وإن تبرأ عما انتقل إليه كفاه؛ لحصول المقصود.

وكُرِه قبلَه، ولم يَضمَن قاتِلُه.

فإن قتَله قاتِلٌ قبلَ عرضِ الإسلامِ عليه: كُرِه، ومَعنى الكَراهةِ هنا: تركُ الْمُستحَبِّ؛ لأن في القَتلِ تَفويتَ العرضِ الْمُستحَبِّ.

ولا شيءَ على القاتِلِ؛ لأن الكُفرَ بوَصفِ الحِرابِ[1] مُبيحٌ، وقد وُجِد، ولا يَجِبُ العرضُ بعدَ بُلوغِ الدَّعوةِ.

والكُفرُ كلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ(ف).

والكُفرُ كلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ عندَنا؛ لاتِّفاقهم على الكُفر بالله تَعالى وإنكارِ الإسلامِ، واجتِماعِهم في النّار.

وعندَ الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مِلَلٌ شَتّى، ولهذا لا يَرى التَّوارُثَ والتَّناكُحَ بينَ اليَهوديِّ والنَّصرانيِّ والْمَجوسيِّ، ولو تَنصَّر اليَهوديُّ، أو تَهوَّد النَّصرانيُّ، أو تَمجَّس أحَدُهما: يُجبَرُ عندَه على أن يَعودَ إلى ما كان عليه، فإن لم يَعُد قُتِل؛ لقَوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه»[2].

وعندَنا: يَتوارَثون، ويَتناكَحون، واختِلافُ الْمِلَلِ بينَهم كاختِلاف الْمَذاهِبِ بينَنا.

والْمُرادُ بقَوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَتوارَثُ أهلُ مِلّتَين شَتّى[3]»[4]: مِلّةُ الإسلامِ

(١) في (هـ): الجواب.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في (هـ): يعني.

(٤) رواه أبو داود (٢٩١١)، والترمذي (٢١٠٨)، والنسائي في «الكبرى» (٦٣٤٨)، وابن ماجه (٢٧٣١).

والكُفرِ؛ لاختِلافهما من كلِّ وجهٍ.

ولقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من بَدَّل دِينَه»: دينَ الإسلامِ، وإلا لوَجب قتلُ من بَدَّل دينَ الكُفرِ بالإسلام.

ولا تُقتَلُ الْمُرتَدّةُ(ف)، وتُجبرُ على الإسلام بالحَبس، ويُجبِرُ الأمةَ سَيِّدُها.

ولا تُقتَلُ الْمُرتدّةُ، ولكنها تُجبَرُ على الإسلام، وتُحبَسُ حتى تُسلِمَ، حُرّةً كانت أو أمةً.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقتَلُ إن لم تُسلِم؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «من بَدَّل دِينَه فاقتُلوه»، و(مَن) تَعُمُّ الرِّجالَ والنِّساءَ؛ لقَوله[1] تَعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥].

وبه تَبيَّن أن الْمُوجِبَ للقَتل تَبديلُ الدِّينِ؛ لأن مِثلَ هذا الكَلامِ لبَيان العِلّةِ، وقد تَحقَّق تَبديلُ الدِّينِ منها، والاشتِراكُ في العِلّة يُوجِبُ الاشتِراكَ في الحُكم.

ولأن رِدّةَ الرَّجُلِ تُبيحُ القتلَ؛ لتَغلُّظ الجِنايةِ؛ إذ الإنكارُ بعدَ الإقرارِ أغلَظُ من الإصرار[2] في الابتِداء على الإنكار، ورِدّتُها[3] تُشارِكُها فيه، فتُشارِكُها في مُوجَبها، كالزِّنى مع الإحصانِ.

ولنا: أنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ نَهى عن قَتل النِّساءِ[4]، ولم يَفصِل بينَ الْمُرتدّةِ والكافِرةِ الأصليّةِ.

---

(١) في (ب): كقوله.

(٢) في (ج): الإقرار.

(٣) في نسخة على هامش (ج): ولأن ردتها.

(٤) تقدم تخريجه.

ولأن تَبديلَ الدِّينِ جِنايةٌ عَظيمةٌ، ولكنها بينَ العبدِ وبينَ ربِّه، فالجَزاءُ عليها مُؤَخَّرٌ إلى دار الآخِرةِ؛ لأن الأصلَ في الأجزيةِ تأخيرُها إلى دار الجَزاءِ؛ إذ تَعجيلُها يُخِلُّ بمَعنى الابتِلاءِ، وما عُجِّل في الدُّنيا فسِياساتٌ شُرِعت لِمَصالِحَ تَعودُ إلينا، كالقِصاص، وحدِّ القذفِ، والزِّنى، والسَّرِقةِ، والشُّربِ؛ لصِيانة النُّفوسِ، والأعراضِ، والأنسابِ، والأموالِ، والعُقولِ.

وإنما عُدِل عنه في الرَّجُل: لدَفع شرٍّ ناجِزٍ، وهو الحِرابُ، وهو مَعدومٌ في الْمَرأة؛ إذ بِنيتُها لا تَصلُحُ للحِراب[1]، فلا تُقتَلُ في الكُفر الأصليِّ والطّارِئ.

وإذا لم تُقتَل عندَنا تُجبَرُ على الإِسلام بالحَبس؛ لأنها امتَنَعت عن إِيفاء حقِّ اللهِ تَعالى بعدَ الإقرارِ، فتُجبَرُ على إِيفائه بالحَبس؛ لأنه شُرِع على مَنع الحُقوقِ مع القُدرةِ على الأَداء، كما في حُقوق العِبادِ.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أنها تُخرَجُ في كلِّ يومٍ، وتُضرَبُ تِسعةً وثَلاثِين سَوطًا.. حتى تَموتَ أو تُسلِمَ.

وكذا الجَوابُ في الأَمة أنها[2] لا تُقتَلُ، وتُجبَرُ على الإِسلام بالحَبس، فإن طَلَب مَولاها دُفِعت إليه ليَحبِسَها في مَنزِله، ويُجبِرُها على الإِسلام، ويَستخدِمُها عندَ الحاجةِ إلى الاستِخدام؛ لأن مُراعاةَ حقِّ الْمَولى مع مُراعاةِ حقِّ الشَّرعِ مُمكِنٌ، وهو أن يُجعَلَ مَنزِلُ الْمَولى عليها سِجنًا، ويُفوَّضَ التَّأديبُ[3] والضَّربُ إليه، مع تَوفيرِ حقِّه في الاستِخدام.

---

(١) في (هـ) و(و): للخراب.

(٢) في (ج): فإنها، وفي (هـ): لأنها.

(٣) في (ب) و(ج): التعذيب.

وقال في «الأَصل»: دُفِعت إليه إذا احتَاج إليها، والصَّحيحُ: أن تُدفَعَ إلى الْمَولى احتَاج أو استَغنى، طَلَب أم لا؛ لأن الحبسَ تَصرُّفٌ فيها، وذا إلى الْمَولى.

ويَزولُ(س م) مِلكُ الْمُرتَدِّ عن ماله، فإن آمَن عاد، وإن مات أو قُتِل: وَرِث كسبَ إسلامِه وارِثُه(ف) الْمُسلِمُ بعدَ قَضاءِ دَينِ إسلامِه، وكسبُ رِدّتِه فَيءٌ(س م) بعدَ قضاءِ دَينِ رِدّتِه.

ويَزولُ مِلكُ الْمُرتدِّ عن أَمواله بِرِدّته زَوالًا مَوقوفًا، فإن أسلَم عَادت على[1] حالها عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: لا يَزولُ مِلكُه؛ لأن تَأثيرَ الرِّدّةِ في إِباحة دمِه لا في زَوال مِلكِه، كالْمَقضيِّ عليه بالرَّجم والقَوَدِ؛ وهذا لأنه مُكلَّفٌ مُحتاجٌ، فبَقِي مِلكُه ما دام حيًّا.

وله: أن المالِكيّةَ عِبارةٌ عن القُدرة والاستِيلاءِ، وإنما يَكونُ ذلك باعتِبار العِصمةِ، وقد زَالت عِصمةُ نفسِه بالرِّدّة؛ لأنه يَصيرُ بها حَربيًّا، حتى يُقتَلُ، فكذا عِصمةُ مالِه؛ لأنها تابِعةٌ للنَّفس في العِصمة، ولأنه هالِكٌ حُكمًا، فصار كالهالِك حَقيقةً، وثَمَّ يَزولُ مِلكه ومالِكيّتُه، كذا هنا.

إلا أنه مَدعوٌّ إلى الإسلام بالإِجبار عليه، ويُرجى عَودُه إليه؛ لوُقوفه على مَحاسِنه، فلم يَتِمَّ سببُ الزَّوالِ، فتَوقَّفنا في أَمره، فإن أسلَم جُعِل كأن لم يَزَل مُسلِمًا، ولم يُعمَل بالسَّبب.

وإن مات أو قُتِل على رِدّته: استَقرَّ كُفرُه، فعَمِل السَّببُ عمَلَه، وزال مِلكُه.

وانتَقَل ما اكتَسَبه في إِسلامه إلى وَرَثته الْمُسلِمين، وما اكتَسَبه في حال رِدّتِه فَيءٌ.

وهذا عندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

---

(١) في (ج) و(هـ): إلى.

وقالا: كِلاهما لوَرَثته المُسلِمين.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كِلاهما فَيءٌ؛ لأنه مات كافِرًا، وقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا يَرِثُ الْمُسلِمُ الكافِرَ»[1].

ولأنه لا يَرِثُ أحدًا، فلا يَرِثُه أحدٌ، كالرَّقيق.

ولأن اتِّحادَ الْمِلَّةُ سببُ التَّوريثِ، واختِلافَها سببُ الحِرمانِ، ولا يَرِثُه مُوافِقُه في الْمِلَّة، فمُخالِفُه أَولى.

وإذا انتَفى التَّوريثُ عن ماله، وهو مالُ حَربيٍّ لا أمانَ له.. فيَكونُ فَيئًا للمُسلِمين.

ولنا: أنه كان مُسلِمًا مالِكًا لماله، فإذا تَمَّ هَلاكُه يَخلُفُه وارِثُه في ماله، كما لو مات الْمُسلِمُ؛ وهذا لأن الرِّدّةَ هَلاكٌ، إلا أن تَمامَه بالْمَوت أو القتلِ، فإذا تَمَّ استَنَد التَّوريثُ إلى أوَّل الرِّدّةِ، وقد كان مُسلِمًا عندَ ذلك، فيَخلُفُه وارِثُه الْمُسلِمُ فيه، ويَكونُ تَوريثَ الْمُسلِمِ[2] من الْمُسلِمِ؛ إذ الحُكمُ عندَ تَمامِ سببِه يَثبُتُ من[3] أوَّل السَّببِ، كالبَيع بشَرط الخِيارِ إذا أُجِيز يَثبُتُ الْمِلكُ من وَقت العقدِ، حتى يُستحَقُّ الْمَبيعُ بزَوائِده الْمُتَّصِلةِ والْمُنفصِلةِ.

ولهما[4]: أن مِلكَه في الكَسبَين بعدَ الرِّدّةِ باقٍ؛ لِما مَرّ، فيَنتقِلُ بمَوته إلى وَرَثته، ويَستنِدُ إلى ما قُبَيل رِدّتِه، فيَكونُ تَوريثَ الْمُسلِمِ من الْمُسلِمِ، ويُمكِنُ الاستِنادُ لكَسب الرِّدّةِ إلى ما قبلَ الرِّدّةِ؛ نظَرًا إلى سَبَب الكسبِ، وهو نفسُه، فجُعِل كأن الكسبَ[5]

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في (ج) زيادة: فيه.

(٣) في (و): في.

(٤) في نسخة على هامش (ج): وله.

(٥) في (هـ): السبب.

مَوجودٌ.

وله: أن استِنادَ التَّوريثِ إلى أوَّل الرِّدَّةِ في كَسب الإسلامِ مُمكِنٌ؛ لوُجوده عندَ الرِّدَّةِ، ولا يُمكِنُ استِنادُ التَّوريثِ في كَسب الرِّدَّةِ؛ لعَدَمه عندَها، ومِن شرطِ الاستِنادِ وُجودُه، فلو ثَبَت فيه حُكمُ التَّوريثِ لثَبَت مَقصورًا على الحال، وهو كافِرٌ عندَ الاكتِسابِ، والْمُسلِمُ لا يَرِثُ الكافِرَ.

واختَلَفت الرِّواياتُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فيمن يَرِثُ الْمُرتدَّ..

فَروى الحسَنُ عنه: أن من كان وارِثًا له وقتَ رِدّتِه، وبَقِي إلى مَوته: يَرِثُه، ومن حَدَث بعدَ ذلك لا يَرِثُه، حتى لو أسلَم بعضُ قَرابتِه بعدَ رِدّتِه، أو وُلِد له من عُلوقٍ حادِثٍ بعدَ رِدّتِه: لا يَرِثُه على هذه الرِّوايةِ؛ لأن سببَ التَّوريثِ الرِّدّةُ، فمن لم يكن مَوجودًا عندَ ذلك السَّبَبِ لم يَنعقِد له سببُ الاستِحقاقِ.

وفي حقِّ من انعقَد السَّببُ له يُشترَطُ بَقاؤُه إلى وَقت تَمامِ الاستِحقاقِ، فإذا مات قبلَ ذلك يَبطُلُ السَّببُ في حقِّه.

ورَوى أبو يوسفَ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه يُعتبَرُ وُجودُ الوارِثِ وقتَ الرِّدَّةِ، ثم لا يَبطُلُ استِحقاقُه بمَوته قبلَ موتِ الْمُرتدِّ؛ لأن الرِّدّةَ في حُكم التَّوريثِ كالْمَوت، ومن مات من الوَرَثة بعدَ موتِ الْمُورِّثِ قبلَ قِسمةِ الْمِيراثِ لا يَبطُلُ استِحقاقُه، ولكن يَخلُفُه وارِثُه فيه، فهذا مِثلُه.

ورَوى محمدٌ[1] عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: أنه يُعتبَرُ من يَكونُ وارِثًا له حينَ[2] مات أو قُتِل، سَواءٌ كان مَوجودًا عندَ الرِّدّةِ أو حَدَث بعدَها؛ لأن الحادِثَ بعدَ انعِقادِ السَّببِ

(١) في (أ): عن محمد.

(٢) في نسخة على هامش (ج): حتى.

قبلَ تَمامِه كالْمَوجود عندَ ابتِداءِ السَّبَبِ؛ ألا تَرى أن الزِّيادةَ التي تَحدُثُ من الْمَبيع قبلَ القَبضِ تُجعَلُ كالْمَوجود عندَ ابتِداءِ العقدِ في أنه يَصيرُ مَعقودًا عليه بالقَبض، ويَكونُ له حِصَّةٌ من الثَّمَن، وهذا أصَحُّ.

وتَرِثُه امرَأتُه الْمُسلِمةُ إذا مات أو قُتِل وهي في العِدّة.

أما إذا كان مَريضًا: فلا شكَّ؛ لأن الزَّوجَ أحدَث سببَ الفُرقةِ بعدَ تَعلُّقِ حقِّها بماله، فصار فارًّا، وإن كان صَحيحًا وقتَ الرِّدّةِ فكذلك؛ لأن الرِّدّةَ في حقِّه كالْمَرَض؛ لكَونه سببَ القتلِ في حقِّه، فتَعلَّق حقُّها بماله بأوَّل الرِّدّةِ قبلَ التَّمامِ، كما يَتعلَّقُ بأوَّل المرَضِ.

وكسبُ الْمُرتدّةِ لوَرَثتها؛ إذ لا حِرابَ[1] منها، فلم يَتحقَّق سببُ الفَيءِ، بخِلاف الْمُرتدِّ عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لكَونه مُحارِبًا[2] في الحال أو في الْمَآل باللَّحاق.

ويَرِثُها زوجُها الْمُسلِمُ إن ارتَدَّت وهي مَريضةٌ؛ لقَصدها إبطالَ حقِّه بعدَ تَعلُّقِ حقِّه بمالها، فصارت فارّةً، كما أنه إذا قَصَد إبطالَ حقِّها بعدَ تَعلُّقِ حقِّها بماله صار فارًّا.

وإن كانت صَحيحةً لا يَرِثُها زوجُها؛ لأن رِدّتَها ليست سببًا لهَلاكها؛ لأنها لا تُقتَلُ، فلم يَتعلَّق حقُّه بمالها برِدّتها، بخِلاف رِدّتِه؛ لأنه يُقتَلُ.

وتُقضى دُيونُه التي لَزِمته في حال الإسلامِ: مما اكتَسَبه في حال الإسلامِ، وما لَزِمه في حال رِدّتِه من الدُّيون: مما اكتَسَبه في حال رِدّتِه في رِوايةٍ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأن كلَّ حالةٍ تُخالِفُ الحالةَ الأُخرى، فيَتعلَّقُ دَينُ كلِّ حالةٍ بكسبٍ مَوجودٍ في تلك الحالةِ.

وعنه: أنه يُبدَأُ بكَسب الإسلامِ، فإن لم يَفِ به يُقضى من كَسب الرِّدّةِ؛ لأن كسبَ الإسلامِ مَوروثٌ؛ لأنه مِلكُه، وكسبَ الرِّدّةِ فَيءٌ؛ لأنه ليس بمَملوكٍ له، والدَّينُ يَتعلَّقُ

(١) في (و): خراب.

(٢) في نسخة على هامش (ج): هاربًا.

بالمال[1] الْمَوروثِ، إلا أنه إذا تعذَّر قَضاؤُه منه يُقضى من ذلك، كذِمِّيٍّ مات ولا وارِثَ له.. يَكونُ مالُه لجَماعة الْمُسلِمين، ولو كان عليه دَينٌ يُقضي منه، كذا هنا.

وعنه: عكسُه؛ لأن كسبَ الإسلامِ حقُّ الوَرَثةِ؛ لزَوال مِلكِه بنَفس الرِّدّةِ إذا استَقرَّ الزَّوالُ بالْمَوت، وكسبَ الرِّدّةِ خالِصُ حقِّه، فكان قَضاءُ الدَّينِ منه أحَقَّ، إلا إذا لم يَفِ به، فيُقضى من كَسب الإسلامِ؛ تَقديمًا لحقِّه على حقِّ الوَرَثةِ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَااللَّهُ: تُقضى دُيونُه من كَسبه؛ لثُبوت مِلكِه فيهما، حتى جَرى الإرثُ فيهما.

**وإن حُكِم بلَحاقه عَتَق(ف) مُدبَّره وأُمُّ وَلَدِه، ولَغا طَلاقُه الْمُعلَّقُ(س م)، وحَلَّ دَينُه.**

وإن لَحِق بدار الحربِ مُرتدًّا، وحَكَم الحاكِمُ بلَحاقه: عَتَق مُدبَّروه وأُمّهاتُ أولادِه، ولَغا طَلاقُه[2] الْمُعلَّقُ، وحَلَّت الدُّيونُ التي عليه، وبَطَلت إجاراتُه، ونُقِل ما اكتَسبه في حال إسلامِه إلى وَرَثته الْمُسلِمين.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رَحِمَهُمَااللَّهُ: لا يَلغو[3] طَلاقُه الْمُعلَّقُ، حتى لو عاد مُسلِمًا، وتَزوَّجها، ثُمّ دَخَلت: لا يَقَعُ الطَّلاقُ عندَه، وعندَهما: يَقَعُ.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَبقى مالُه مَوقوفًا بعدَ لَحاقِه، كما كان قبلَ لَحاقِه؛ لأن ذَهابَه إلى دار الحربِ نوعُ غَيبةٍ، فلا يَتغيَّرُ به حُكمُ مالِه، كما لو كان مُتردِّدًا في دار الإسلامِ؛ إذ الدّاران في حُكم دارٍ واحِدةٍ عندَه.

ولنا: أنه باللَّحاق التَحق بالأَموات؛ لأنه صار حَربيًّا حَقيقةً وحُكمًا، والحَربيُّ في

---

(١) في نسخة على هامش (ج): بالملك.

(٢) في (ج): ووقع الطلاق.

(٣) في (ج): لا يقع.

دار الحربِ كالْمَيْت في حقِّ الْمُسلِمين؛ لانقِطاع وِلايةِ الإلزامِ عنه، كما انقَطَعت عن الْموتى، ويَدُلُّ عليه قولُه تَعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢].

إلا أنه لا بُدَّ من القَضاء؛ لأنه ليس بمُحكَم؛ لاحتِمال العَودِ إلى دارنا، فإذا اتَّصَل به قَضاءُ القاضِي، وتَرجَّح جانِبُ عدَمِ العَودِ.. صار مُحكَمًا، وإذا تَقرَّر مَوتُه ثَبَتت الأحكامُ الْمُتعلِّقةُ به، وهي ما عَدَدناها، كما في الْمَوت حَقيقةً.

ثم قال أبو يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُعتبَرُ كونُه وارِثًا له وقتَ قَضاءِ القاضِي بلَحاقه.

وقال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقتَ لَحاقِه؛ لأنه إنما يَزولُ مِلكُه بالرِّدّة عندَ لَحاقِه، فيُعتبَرُ كونُه وارِثًا عندَه.

وله: أن اللَّحاقَ في الحَقيقة غَيبةٌ، وإنما يَصيرُ موتًا بقَضاء القاضِي، فيُعتبَرُ كونُه وارِثًا له عندَ القَضاءِ باللَّحاق.

والْمُرتدّةُ إذا لَحِقت بدار الحربِ فعلى هذا.

وتُوقَفُ(س م) مُبايَعتُه، وعَتقُه، ومُفاوَضتُه، وهِبتُه، إن آمَن نَفَذ، وإن هَلَك بَطَل.

وتُوقَفُ مُبايَعتُه، وعَتقُه، ومُفاوَضتُه[1]، وهِبتُه، فإن أسلَم صَحَّت، وإن مات، أو قُتِل، أو لَحِق: بَطَلت.

**والحاصِلُ**: أن تَصرُّفاتِ الْمُرتدِّ أنواعٌ:

**نافِذٌ اتِّفاقًا**، كقَبول الهِبةِ، والاستِيلادِ، فإنَّ أمتَه إذا وَلَدت، فادَّعى نسَبَه: ثَبَت نسَبُه منه، ووَرِث هذا الولَدُ مع وَرَثتِه، وكانت الأمةُ أُمَّ ولَدِه؛ لأنه لا يَفتقِرُ[2] إلى حَقيقة الْمِلكِ، وحقُّه في ماله أقوى من حقِّ الأبِ في أَمة ولَدِه، وذا يَكفي لصِحّة الاستِيلادِ،

(١) في (هـ): ومعاوضته.

(٢) في (هـ): لأنها لا تفتقر.

فهذا أحقُّ.

والطَّلاقِ؛ لأنه لا يَفتقِرُ إلى تَمام الوِلايةِ، فقد صَحَّ طَلاقُ العبدِ مع قُصورِ وِلايتِه، وصُورتُه: فيما إذا ارتَدّا معًا.

وَتسليمِ شُفعتِه، وحَجرِه على العَبد الْمَأذونِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ إسقاطٌ.

**وباطِلٌ اتِّفاقًا**، كالنِّكاح، والذَّبيحةِ؛ لأن الحِلَّ بهما يَعتمِدُ الْمِلّةَ، ولا مِلّةَ للمُرتدّ، فقد تَرَكَ ما كان عليه، وهو غيرُ مُقَرٍّ على ما انتَقل إليه، والشَّهادةِ.

**ومَوقوفٌ اتِّفاقًا**، كوِلايته على أَولاده الصِّغارِ، والْمُفاوَضةِ، فالْمُرتدُّ إذا فاوَض مُسلِمًا تَوقَّف قَدْرُ الْمُفاوَضةِ اتِّفاقًا؛ لأنها تَقتَضي الْمُساواةَ، ولا مُساواةَ بينَهما في الحال، فإن أسلَم نَفَذت الْمُفاوَضةُ، وإن مات أو قُتِل أو قُضِي بلَحاقه: بَطَلت الْمُفاوَضةُ اتِّفاقًا.

ولكن يَظهَرُ أنها كانت عِنانًا عندَهما، وعندَ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: تَبطُلُ أصلًا؛ لأن في العِنان وَكالةً، وهي مَوقوفةٌ.

**ومُختلَفٌ في تَوقُّفه**، كالبَيع، والشِّراءِ، والإجارةِ، والعَتقِ، والتَّدبيرِ، والكِتابةِ، والوَصِيّةِ، وقبضِ الدُّيونِ.

فعندَه: تَتوقَّفُ هذه التَّصرُّفاتُ، إن أسلَم نَفَذت، وإن مات أو قُتِل على رِدّته، أو قُضِي بلَحاقه: تَبطُلُ.

وعندَهما: تَنفُذُ هذه التَّصرُّفاتُ، إلا أن عندَ أبي يوسفَ: تَنفُذُ كما تَنفُذُ من الصَّحيح، حتى تُعتبَرُ تبرُّعاتُه من كلِّ المالِ، وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ اللهُ: تَنفُذُ كما تَنفُذُ من الْمَريض، حتى تُعتبَرُ تَبرُّعاتُه من الثُّلُث.

لهما: أن صِحّةَ التَّصرُّفِ تَعتمِدُ الأهلِيّةَ، وهي تَثبُتُ بالخِطاب، وذا بالعَقل والبُلوغِ،

والكلُّ مَوجودٌ، ونَفاذُه يَعتمِدُ الْمِلكَ، وهو ثابِتٌ؛ لأنه باعتِبار الحُرِّيّةِ، وهي ثابِتةٌ.

ولو زال الْمِلكُ لزال إلى وَرَثته، كما بعدَ القَضاءِ بلُحوقه، ولم يَزُل إلى الوَرَثة إجماعًا، حتى لا تَنفُذُ تَصرُّفاتُ الوَرَثةِ، وإنما يَزولُ إذا ثَبَت له حُكمُ الموتِ؛ ألا تَرى أنه لو وُلِد له ولَدٌ بعدَ الرِّدّةِ لسِتّة أشهُرٍ فصاعِدًا من امرَأةٍ مُسلِمةٍ، أو أمةٍ مُسلِمةٍ: يَرِثُه، ولو مات ولَدُه قبلَ حُكمِ القاضِي بالْمَوت لا يَرِثُه، وإذا كان الزَّوالُ مَقصورًا على حال الموتِ ثَبَت أن مِلكَه قائِمٌ، فصَحَّ تَصرُّفُه، ونَفَذ.

إلا أن أبا يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ: هو مُتمكِّنٌ من اكتِساب العاصِمِ عن القَتل، وهو الإسلامُ، فلم يكن بمَعنى الْمُشرِفِ على الهَلاك، فكان كالصَّحيح، ومحمدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ: الظّاهرُ من حال الْمُتمسِّكِ بالدِّين الإصرارُ عليه، فكان ظاهِرُ حالِه التَّلَفَ، فصار كالْمَريض.

وله: أنه حَربِيٌّ مَقهورٌ تحتَ أيدِينا، حتى يُقتَلُ، والقتلُ لا يَجِبُ إلا على الحَربيّ، وكونُه حَربيًّا مَقهورًا سببُ زَوالِ مِلكِه، ومالِكيّتِه، وحُرِّيّتِه، وبُطلانِ تَصرُّفاتِه، غيرَ أن الإسلامَ مَرجوٌّ منه؛ لبَقاء الإجبارِ[1]، فقُلنا بتَوقُّف تَصرُّفِه لتَوقُّف حالِه بينَ القتلِ والإسلامِ، كالحَربيِّ الْمَقهورِ في أيدِينا يَتوقَّفُ تَصرُّفُه لتَوقُّف حالِه بينَ القتلِ، والاستِرقاقِ، والمنِّ، واستِيجابِ[2] القتلِ؛ لبُطلان سبَبِ العِصمةِ بواسِطة الحِرابِ في الصُّورتَين، فأوجَب ذلك خلَلًا في حالهما.

بخِلاف الْمَقضيِّ عليه بالقَوَد والرَّجمِ؛ لأن القتلَ لم يَجِب ثَمَّ لزَوال سبَبِ العِصمةِ، بل لَزِمه[3] جَزاءً على الجِنايةِ، ..........

(١) في (ج): الإحياء.

(٢) في (ج): واستحقاق، وفي (هـ): واستحقاقه.

(٣) مثبتة من (ب).

فلم يَثْبُت الخلَلُ في نَفسه وحُرِّيته[1].

وبخِلاف الْمَرأةِ؛ لأنها لا تُقتَلُ، فلم يَثبُت لها حُكمُ أهلِ الحربِ حتى تَلحَقَ بالدّار، فتَصيرُ حَربيّةً حينئذٍ.

وإن عاد بعدَ الحُكمِ مُسلِمًا، ومالُه في يَد وارِثِه: أخَذه، وإلا لا.

وإن عاد الْمُرتدُّ بعدَ الحُكمِ بلَحاقه إلى دار الإسلامِ مُسلِمًا.. فما وَجَده في يَد وَرَثتِه من ماله[2] بعَينه أخَذه؛ لأن الوارِثَ خَلَفٌ عنه في الْمِلك، فإذا وُجِد الأصلُ بَطَل حُكمُ الخَلفِ.

ولكن إنما يَعودُ إلى مِلكه بقَضاءٍ أو رِضاءٍ، بخِلاف ما إذا أَزاله الوارِثُ عن مِلكه أو أتلَفه؛ لأنه أتلَف أو أَزال مالَ نفسِه؛ لأنه صار له بقَضاء القاضِي بكَونه ميْتًا.

وبخِلاف أُمّهاتِ أولادِه ومُدبَّريه؛ لأن القاضِيَ حَكَم بعِتق هؤلاء بوُجود[3] الموتِ حُكمًا، والعِتقُ بعدَ وُقوعِه لا[4] ينفسِخُ، وصار كما لو مات حَقيقةً ثم أَحياه اللهُ تَعالى.

وإذا عاد مُسلِمًا قبلَ القَضاءِ بذلك فكأنه لم يَزَل مُسلِمًا؛ لأن اللُّحوقَ لَمّا احتمَل العَودَ لم يَستغنِ عن القَضاء، فإذا عاد قبلَ القَضاءِ جُعِل كأن لم يكن، كالعَبد الْمَبيعِ إذا أَبَق قبلَ القبضِ، وقُضِي بفَسخ البيعِ: لا يَبطُلُ قَضاؤُه بعَوده من إِباقه، ولو لم يُقضَ بالفَسخ جُعِل كأنه لم يَأبِق، حتى يَبقى العقدُ[5] على حاله، كذا هنا.

(١) في (هـ): وحرمته.

(٢) في (ب) و(هـ): مال، وفي (ج): مال نفسه.

(٣) في (د) و(و): لوجود.

(٤) سقطت من (هـ).

(٥) في (ج): العبد.

**مُرتَدٌّ له أمةٌ نَصرانيَّةٌ وَلَدت لسِتَّة أشهُرٍ مُذ ارتَدّ، فادَّعاه: فهي أُمُّ وَلَدِه، وهو ابنُه حُرٌّ، ولا يَرِثُه، ولو مُسلِمةً وَرِث.**

مُرتدٌّ له أمةٌ نَصرانيَّةٌ وَلَدت بعدَ الرِّدّةِ لسِتَّة أشهُرٍ، فادَّعاه: فهي أُمُّ ولَدِه، وهو ابنُه، وهو حُرٌّ، فإن مات أو قُتِل الْمُرتدُّ: لم يَرِثه ولَدُه، وإن كانت الأمةُ مُسلِمةً وَرِثه الابنُ، مات على الرِّدّة أو لَحِق.

**أما صِحّةُ الاستيلادِ**: فلِمَا مَرَّ أنه نافِذٌ، فصَحَّت دِعوتُه، وثَبَتت حَقيقةُ الحُرِّيَّةِ للوَلَد، وحقُّ أُمَيَّةِ الولَدِ للأمة.

**وأما الإرثُ**: فلأن الأُمَّ إذا كانت نَصرانيّةً كان الولَدُ مُرتدًّا تَبَعًا لأبِيه؛ لأنه أقرَبُ إلى الإسلام من النَّصرانيّة؛ لأنه يُجبَرُ على الإسلام، بخِلاف النَّصرانيّةِ، والْمُرتدُّ لا يَرِثُ أحدًا؛ لأنه ليس بأهلٍ للإرث؛ لأنه لا مِلّةَ له ولا وِلايةَ؛ لأنها كَرامةٌ، وهو مُهانٌ، والإرثُ من باب الوِلايةِ.

وإن كانت مُسلِمةً فالولَدُ مُسلِمٌ تَبَعًا لها، والْمُسلِمُ يَرِثُ من الْمُرتدّ.

**مُرتَدٌّ لَحِق بماله، فظُهِر عليه: فهو فَيءٌ.**

مُرتدٌّ لَحِق بماله بدار الحربِ، ثم ظُهِر على ذلك المالِ: فهو فَيءٌ، ولا سَبيلَ لوَرَثته عليه؛ لأنه باللُّحوق صار حَربيًّا[1]، فبَطَلت عِصمةُ نفسِه ومالِه، فيَكونُ فَيئًا.

**فإن رَجَع وذَهَب بمالٍ، فظُهِر عليه: فلوارِثه[2].**

فإن لَحِق بدار الحربِ، ثم رَجَع وذَهَب بماله، وأدخَله دارَ الحربِ، ثم ظُهِر على

---

(١) في (ج): صار كأهل الحرب.

(٢) في (س): فظهر عليه فوجده وارثه قبل القسمة رد عليه.

ذلك المالِ: فإنه يُرَدُّ على وَرَثته، إلا أنه بغَير شيءٍ قبلَ القِسمةِ، وبالقِيمة بعدَ القِسمةِ؛ لأنه صار مِلكًا للوَرَثة بلَحاقه بدار الحربِ، فيَصيرُ الْمُرتدُّ آخِذًا مالَ الوَرَثةِ، وصار الاستيلاءُ عليه من جِهَته كالاستيلاء على سائِر أموالِهم، وكاستيلاء غيرِه عليه.

وهذا الجَوابُ لا يُشكِلُ إذا رَجَع بعدَ قَضاءِ القاضِي بماله لوَرَثته، فأما قبلَ القَضاءِ: فكذلك في رِوايةٍ، وفي رِوايةٍ: يَكونُ فَيئًا؛ لأن بمُجرَّد اللُّحوقِ لا يَصيرُ المالُ مِلكًا للوَرَثة.

وجهُ الأوَّلِ: أن القَضاءَ شرطٌ ليَترجَّحَ جانِبُ عدَمِ الرُّجوعِ إلى دارنا، فيَتقرَّرَ[1] موتُه، ولَمّا خَرَج إلينا مُغيرًا ورَجَع بماله.. ظَهَر أنه لا يُريدُ العَودَ إلى دارنا، فتَقرَّر موتُه من حِين اللُّحوقِ بدار الحربِ، فيَصيرُ مالُه لوَرَثته من ذلك الوقتِ، فإنما أخَذ الْمُرتدُّ مالَ الوَرَثةِ، فلهذا يَرُدُّ عليهم.

فإن لَحِق، وقُضِي بعَبده له، فكاتَبه، فجاء مُسلِمًا: فالْمُكاتَبةُ والوَلاءُ لِمُورِّثه.

فإن لَحِق الْمُرتدُّ بدار الحربِ وله عبدٌ، فقُضِي به لابنه، فكاتَبه ابنُه، ثم جاء الْمُرتدُّ مُسلِمًا: فالكِتابةُ على حالها؛ لأنها نَفَذت بدَليلٍ مُنفِذٍ؛ لصُدورها من الابن حالَ وِلايتِه.

والْمُكاتَبةُ والوَلاءُ للذي جاء مُسلِمًا؛ لأن القاضِيَ إنما قَضى بالعَبد لابنه بطَريق الإرثِ خِلافةً عن الْمُرتدّ؛ لاستِغنائه، فإذا عاد مُسلِمًا فقد ثَبَت له حُكمُ الأحياءِ، وارتَفَع الاستِغناءُ، ووَقَعت الحاجةُ، فبَطَلت الخِلافةُ، وجُعِل كأن الابنَ كاتَب عنه نِيابةً عنه، وحُقوقُ العقدِ في الكِتابة تَرجِعُ إلى الْمَنوب عنه لا إلى النّائِب، والوَلاءُ لمن يَقَعُ العِتقُ عنه.

وهو كمُكاتَبٍ اشتَرى عبدًا، فكاتَبه، ثم عَجَز الأوَّلُ.. فإن كِتابةَ الثّانِي ووَلاءَه يَنتقِلُ إلى الْمَولى، كذا هنا.

---

(١) في (هـ): فيتقدر.

**مُرتَدٌّ قَتَل خطأً، ولَحِق، أو قُتِل: فالدِّيَةُ في كَسب الإسلامِ(س م).**

مُرتَدٌّ قَتَل رَجُلًا خطأً، ولَحِق بدار الحربِ، ثم مات أو قُتِل على الرِّدّة، أو هو حيٌّ في دار الإسلامِ: فالدِّيَةُ فيما اكتَسَبه في حال الإسلامِ خاصّةً عندَ أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندَهما: الدِّيَةُ في كَسب الرِّدّةِ والإسلامِ؛ لأن العَواقِلَ لا تَعقِلُ عن الْمُرتدّ؛ إذ العاقِلةُ إنما تَعقِلُ باعتِبار النُّصرةِ، والْمُسلِمُ لا يَنصُرُ الكافِرَ، فكانت الدِّيَةُ في ماله.

وعندَه: مالُه الْمُكتسَبُ في الإسلام لصِحّة مِلكِه فيه، فوَجَب قَضاءُ دَينِه من مِلكه دونَ الْمُكتسَبِ في الرِّدّة؛ لأنه لم يَصِحَّ[1] مِلكُه فيه، ولهذا كان الأوّلُ مَوروثًا، والثّاني فيئًا عندَه، وعندَهما: الكَسبان مالُه؛ لصِحّة مِلكِه فيهما، حتى صارا[2] مِيراثًا عنه عندَهما.

**ارتَدَّ بعدَ القطعِ عمدًا، ومات منه، أو لَحِق، فجاء مُسلِمًا، فمات منه: ضَمِن القاطِعُ نِصفَ الدِّيَةِ في ماله لوَرَثته، فإن لم يَلحَق وآمَن ومات: ضَمِن الدِّيَةَ.**

وإن ارتَدَّ مُسلِمٌ بعدَما قُطِعت يدُه عمدًا، فمات من ذلك مُرتدًّا: فعلى القاطِعِ نِصفُ الدِّيَةِ في ماله لوَرَثة الْمَقطوعِ يدُه؛ لأن قطعَ اليدِ حَصَل حالَ تَقوُّمِ اليدِ، لكن سِرايةُ الجِنايةِ حَلَّت محَلًّا غيرَ مَعصومٍ، فصارت هَدَرًا، فيَضمَنُ دِيَةَ اليدِ دونَ النَّفسِ.

بخِلاف ما لو قُطِعت يدُ الْمُرتدِّ، فأسلَم، فمات منه؛ فإنه لا يَضمَنُ، ولا يُعتبَرُ حالُ السِّرايةِ؛ لأن الجِنايةَ متى صارت هَدَرًا لم يَلحَقها الاعتِبارُ، فأما إذا اعتُبِرت: فيُحتمَلُ الإهدارُ بالإبراء، فكذا بالرِّدّة.

وكذا إذا لَحِق بدار الحربِ، وقُضِي بلَحاقه، ثم جاء مُسلِمًا، ومات منه: فعلى القاطِعِ نِصفُ الدِّيَةِ للوَرَثة؛ لأنه بالقَضاء باللَّحاق جُعِل ميِّتًا، حتى عَتَق مُدبَّروه وأُمّهاتُ

(١) في (و): لم يصلح.

(٢) في (ب) و(ج) و(هـ): صار.

أولادِه، والموتُ يَقطعُ السِّرايةَ، وإسلامُه حَياةٌ حادِثةٌ تَقديرًا، فلم يَعُد حُكمُ الجِنايةِ الأُولى.

فإن لم يَلحَق، وأسلَم، ثم مات، أو لَحِق ولم يُقضَ بلَحاقه، ثم عاد مُسلِمًا، ثم مات: فعليه كلُّ الدِّيَةِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ استِحسانًا.

وعندَ محمدٍ وزفرَ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: نِصفُ الدِّيَةِ قِياسًا؛ لأن السِّرايةَ لَمَّا صارت هَدَرًا باعتِراض الرِّدّةِ لا يُتصوَّرُ اعتِبارُها بعدَ ذلك، كما لو أبرَأه عن ضَمان السِّرايةِ نصًّا.

ولهما: أن الجِنايةَ وَقَعت على محَلٍّ مَعصومٍ، وتَمَّت في محَلٍّ مَعصومٍ، فتُوجِبُ كلَّ الدِّيَةِ، كما لو لم تَتخلَّل الرِّدّةُ؛ وهذا لأن الرِّدّةَ لا تَقطَعُ السِّرايةَ إلا لفَوات العِصمةِ، وبَقاءُ العِصمةِ ليس بشرطٍ حالَ بَقاءِ الجِنايةِ، بل الْمُعتبَرُ قِيامُها حالَ انعِقادِ السَّبَبِ، وهو زَمانُ الجِنايةِ، وحالَ ثُبوتِ الحُكمِ، أي وُجوبِ الضَّمانِ، وهو زَمانُ الموتِ.

وهذا ككَمال[1] النِّصابِ، فإنه يُشترَطُ عندَ ابتِداءِ الحَولِ وعندَ تمَامِه، وكالْمِلك يُشترَطُ عندَ اليَمينِ[2] وعندَ الحِنثِ.

مُكاتَبٌ ارتَدّ ولَحِق، فأُخِذ بماله، وقُتِل: فمُكاتَبتُه لِمَولاه، وما بَقِي لوَرَثته.

مُكاتَبٌ ارتَدّ، ولَحِق بدار الحربِ، واكتَسَب مالًا، وأُخِذ مع مالِه، ثم قُتِل على الرِّدّة.. فإن لم يَفِ ما تَرَك بمُكاتَبته[3] فما تَرَك لِمَولاه؛ لأنه مات عبدًا بلا رَيبٍ، وما تَرَك كسبُ عبدِه الْمُرتدِّ، والعبدُ إذا ارتَدَّ واكتَسَب في حال رِدّتِه: فكسبُه لسَيِّده؛ لأنه لم يَزُل مِلكُ الْمَولى بالرِّدّة عن رَقَبته؛ لأنه صار دمُه مُباحًا، وبإباحة دمِ العبدِ لا يَزولُ مِلكُ

(١) في (ج): مثل كمال، وفي (د): لكمال، وفي (هـ): كمال.

(٢) العبارة في (ج): وكما يشترط الملك في اليمين عند انعقادها وعند الحنث... إلخ.

(٣) في (ج) و(د): لمكاتبته.

سَيِّدِه عنه، كما لو وَجَب عليه قَوَدٌ.

وإن وفَى ما تَرَكَ بمُكاتَبته يُوفَى مَولاه مُكاتَبتَه، وما بَقِي يَكونُ إرثًا لوَرَثته.

وهذا لا يُشكِلُ على أَصلهما؛ لأن كسبَ الرِّدّةِ عندَهما[1] يَكونُ مِلكًا للمُرتدِّ إذا كان حُرًّا، ككَسب الإسلامِ، فكذا إذا كان مُكاتَبًا.

وإنما يُشكِلُ على أَصله؛ لأن كسبَ الرِّدّةِ لا يَكونُ مِلكًا للمُرتدِّ عندَه إذا كان حُرًّا، وهنا جَعَله مِلكًا للمُكاتَب.

وإنما كان كذلك: لأن الْمُكاتَبَ إنما يَملِكُ أكسابَه بسَبَب الكِتابةِ، والكِتابةُ لم تَتوقَّف بالرِّدّة، فلا يَتوقَّفُ الْمِلكُ؛ وهذا لأن الكِتابةَ لا تَبطُلُ بالْمَوت حَقيقةً، حتى تُؤدّى كِتابتُه بعدَ مَوتِه، وحُكِم بعِتقه في آخِر أجزاءِ حَياتِه، فكذا بالْمَوت حُكمًا بلُحوقه بدار الحربِ، فصارت مَكاسِبُه كمَكاسِب الإسلامِ.

**فإن قِيل:** إن مات عبدًا فيَكونُ كسبُه للمَولى؛ لأنه عبدٌ قُتِل وفي يَده كسبٌ، فيَكونُ لسَيِّده، وإن مات حُرًّا فيُوضَعُ في بَيت المالِ؛ لأنه مالُ حَربيٍّ في دار الحربِ، وقد ظَهَر عليه الْمُسلِمون.

**قُلنا:** حقُّ الْمُسلِمِ ثابتٌ في رَقَبة الْمُكاتَبِ وكسبِه، حتى لا يُملَكُ بالقَهر، فهذا مالُ الْمُسلِمِ، ومالُ الْمُسلِمِ لا يُغنَمُ، وإذا لم يُغنَم فصار لُحوقُه كمَوته، ولو مات عن وَفاءٍ يُوفَّى مَولاه مُكاتَبتَه، وما بَقِي لوَرَثته، كذا هنا.

زَوجان ارتَدّا ولَحِقا، فوَلَدت، ووُلِد له وَلَدٌ، فظَهَروا: فالوَلَدان فَيءٌ، ويُجبرُ الوَلَدُ على الإسلام، لا وَلَدُ الوَلَدِ.

---

(١) في نسخ على هامش (ب): عنده.

زَوجان ارتَدّا، ولَحِقا بدار الحربِ، فحَبِلت الْمَرأةُ في دار الحربِ، ووَلَدت ولَدًا، ووُلِد لوَلَدهما ولَدٌ، فظُهِر عليهم: فالوَلَدان فَيءٌ.

أما الآخِرُ: فلأنه كافِرٌ أصليٌّ، وليس بمُرتدٍّ، فلا شُبهةَ في استِرقاقِه.

وأما الأوَّلُ: فلأن أُمَّه مُرتدّةٌ، وهي تُسبى، ولا تُقتَلُ، والولَدُ يَتبَعُ الأُمَّ في الرِّقِّ والحُرِّيّةِ.

ويُجبَرُ الولَدُ الأوَّلُ على الإسلام، ولا يُجبرُ ولَدُ الولَدِ على الإسلام؛ لأن الأولادَ يَتبَعون الآباءَ في الدِّين، والأحفادَ لا يَتبَعون الأجدادَ فيه؛ لقَوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كلُّ مَولودٍ يُولَدُ على الفِطرة، فأبَواه يُهوِّدانه، أو يُنصرِّانه، أو يُمجِّسانه»[1]، أي: يُتبِعانه في التَّهوُّد، والإتباعُ على مُنافاة الدَّليلِ.

وإنما صِير إليه في الآباء والأُمّهاتِ نصًّا، فبَقِي من عَداهم على ما يَقتَضيه الدَّليلُ.

ولأنه لو جاز استِتباعُ الأجدادِ الأحفادَ لَمَا جاز ضربُ الجِزيةِ على كافِرٍ ما، بل يُجبَرون على الإسلام؛ لأنهم مُرتدُّون؛ إذ هم أولادُ آدمَ وحوّاءَ عَلَيهِمَا السَّلَامُ.

وإذا كان كذلك: كان الولَدُ مُرتدًّا تَبَعًا لأبوَيه، ولا يَكونُ[2] الحافِدُ مُرتدًّا تبَعًا لجدِّه، والْمُرتدُّ يُجبَرُ على الإسلام، وغيرُه لا يُجبَرُ.

ولا يَجوزُ أن يَصيرَ الحافِدُ مُرتدًّا تبَعًا لأبِيه؛ لأن أبَاه كان مُرتدًّا تبَعًا لأبِيه حُكمًا وضَرورةً لا حَقيقةً، ولهذا يُجبرُ[3] على الإسلام بالحَبس إن كان بالِغًا لا بالقَتل؛ لأن ارتِدادَه لم يكن عن اعتِقادٍ، بل كان بطَريق الاستِتباعِ، فلا يَستوجِبُ القتلَ، وما ثَبت

(١) رواه البخاري (١٣٨٥)، ومسلم (٢٦٥٨).

(٢) في (ج): ولا يجوز أن يكون.

(٣) في (هـ): لا يجبر.

ضَرورةً يَكونُ عدَمًا فيما وراءَ الضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ في حقِّ ولَدِ الولَدِ، فلا تَظهَرُ رِدّةُ الولَدِ[1] في حقِّه، فلا يُجعَلُ مُرتدًّا تبَعًا له.

ورَوى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أنه يُجبرُ تبَعًا للجدِّ.

وهذا الخِلافُ بِناءً على أن في الجَبر على الإسلام رَجاءَ الإسلامِ، فكان كحَقيقة الإسلامِ، والولَدُ يَتبَعُ الأبَ في حَقيقة الإسلامِ، ولا يَتبَعُ الجدَّ في ظاهِر الرِّوايةِ، وفي رِوايةِ الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا اللهُ: يَتبَعُه، فهذا كذلك.

وهنا أربَعُ مَسائِلَ لم يُجعَل الجدُّ فيها كالأَب في ظاهِر الرِّوايةِ، وفي رِواية الحسَنِ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُمَا اللهُ: جُعِل الجدُّ فيها كالأَب:

صَيرورةُ الولَدِ مُسلِمًا بإِسلام الجدِّ، كما مَرّ.

وصَدَقةُ الفِطرِ، أي إذا كان الأبُ فَقيرًا والجدُّ مُوسِرًا: تَجبُ فِطرةُ الحافِدِ عليه على رِواية الحسَنِ، وفي ظاهِر الرِّوايةِ: لا تَجِبُ.

وجرُّ الوَلاءِ، أي إذا تَزوَّجت مُعتَقةٌ عبدًا، فوَلَدت ولَدًا: فوَلاءُ الولَدِ لِمَوالي الأُمِّ، فإن أُعتِق الأبُ جَرَّ وَلاءَ ولَدِه إلى مَوالِيه، فإن لم يُعتَق الأبُ، وعَتَق الجدُّ.. هل يَكونُ وَلاءُ الحافِدِ لِموالي الجدِّ أم لا؟ فعلى الرِّوايتَين.

والوَصِيّةُ للقَرابة، أي إذا أَوصى رَجُلٌ لذَوي قَرابتِه لا يَدخُلُ الوالِدن فيها، ويَدخُلُ الجدُّ في ظاهِر الرِّوايةِ، وفي رِواية الحسَنِ: لا يَدخُلُ.

ولو حَبِلت في دارنا فالجَوابُ كذلك، وذِكرُ دارِ الحربِ وَقَع اتِّفاقًا، ولعله يَشتمِلُ على فائِدةٍ، وهي أن العُلوقَ متى كان في دار الحربِ كان الولَدُ أبعَدَ عن الإسلام، ومتى كان في دارنا كان أقرَبَ إلى الإسلام؛ لأن للدّار جِهةً في الاستِتباع، فالجبرُ ثَمَّ يَكونُ

(1) في (ج): ردة ولد الولد.

دَليلًا على الجَبر هنا بالطَّريق الأولى.

صَبِيٌّ عاقِلٌ ارتَدَّ: صحّ(س)، كإسلامه(ز ف)، ويُجبرُ عليه.

وصَحَّ ارتِدادُ الصَّبيِّ العاقِلِ عندَ أبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، ويُجبرُ على الإسلام، ولا يُقتَلُ.

وصَحَّ إسلامُه في أَحكام الدُّنيا[١]، حتى لا يَرِثُ أبوَيه[٢] إن كانا كافِرَين.

وقال أبو يوسفَ رَحِمَهُٱللَّهُ: ارتِدادُه ليس بارتِدادٍ، وإسلامُه إسلامٌ.

وقال زفرُ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إسلامُه ليس بإسلامٍ، وارتِدادُه ليس بارتِدادٍ.

لهما في الإسلام: أنه مُولّى عليه في حقِّ الإسلامِ، حتى إذا أسلَم أحدُ أبوَيه يَصيرُ مُسلِمًا تبَعًا له، فلا يَكونُ وليًّا فيه؛ لاستِحالة أن يَكونَ تَبعًا ومَتبوعًا في حُكمٍ واحِدٍ.

ولأن الأوَّلَ سَمةُ العجزِ، والثّانيَ آيةُ القُدرةِ، وبينَهما تَضادٌّ.

ولأنه يُلزِمُه أحكامًا تَشوبُها الْمَضرّةُ، كحِرمان الإرثِ، والفُرقةِ بينَه وبينَ امرَأتِه الْمُشرِكةِ، فلا يُؤهَّلُ له، كالطَّلاق والعَتاقِ.

ولنا: أن عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[٣] أسلَم وهو صبيٌّ[٤]، وصَحَّح رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ

---

(١) في (هـ): الدنيا والآخرة.

(٢) في (هـ): أبواه.

(٣) في (هـ): كرم الله وجهه.

(٤) ورد أنه كان ابن ثمان، رواه البخاري في «التاريخ الكبير» ٦/ ٢٥٩، والطبراني (١٦٢).
وورد أنه رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أسلم وهو ابن سبع سنين: كما عند ابن أبي شيبة (٣٣٨٨٤).
وورد أنه كان ابن عشر أو ستة عشر، كما عند الحاكم (٤٥٨١).
وورد أنه كان ابن إحدى عشرة سنة، كما عند البيهقي (١٢١٦٣). =

إسلامَه[1]، وكان يَفتخِرُ به، حتى كان يَقولُ:

سَبَقتُكمُ إلى الإسلام طُرًّا ... غُلامًا ما بَلَغتُ أوانَ حُلْمِي[2]

وقِيل: أوَّلُ من أسلَم من الرِّجال أبو بكرٍ[3]، ومن النِّساء خَديجةُ[4]، ومن الصِّبيان عليٌّ[5] رَضِوَاللَّهُ عَنهُم.

---

= وانظر «نصب الراية» ٣/ ٤٥٩.

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٦٠: قال صاحب «التنقيح»: والدليل على صحة إسلام الصبي: ما رواه البخاري (١٣٥٦) من حديث أنس قال: كان غلام يهودي يخدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمرض، فأتاه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: «أسلم»، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال: أطع أبا القاسم، فأسلم، فخرج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه بي من النار». انتهى.

(٢) رواه البيهقي (١٢١٥٩).

(٣) روى الترمذي (٣٦٦٧) عن أبي سعيد قال: قال أبو بكر: ألست أحق الناس بها؟ ألست أول من أسلم؟ ألست صاحب كذا، ألست صاحب كذا؟

(٤) روى الإمام أحمد (٣٠٦١) عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في حديث طويل في فضائل علي عليه السلام وفيه: قال: وكان أول من أسلم من الناس بعد خديجة.

وروى الطبراني ١٩/ ٢٩١ عن مالك بن الحويرث قال: كان أول من أسلم من الرجال علي، ومن النساء خديجة.

(٥) روى الإمام أحمد (١٩٣٠٦) والترمذي (٣٧٣٥) عن عمرو بن مرة عن أبي حمزة -رجل من الأنصار- قال: سمعت زيد بن أرقم يقول: أول من أسلم علي. قال عمرو بن مرة: فذكرت ذلك لإبراهيم النخعي فأنكره وقال: أول من أسلم أبو بكر الصديق.

هذا حديث حسن صحيح، وأبو حمزة اسمه: طلحة بن يزيد.

وروى الترمذي (٣٧٣٤) عن ابن عباس قال: أول من صلى علي.

قال الترمذي: هذا حديث غريب من هذا الوجه، لا نعرفه من حديث شعبة عن أبي بلج إلا من حديث محمد بن حميد، وأبو بلج اسمه: يحيى بن أبي سليم. =

والتَّعلُّقُ به[1] مُشكِلٌ؛ إذ لم يُنقَل أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَحَّح إسلامَه[2] في أحكام الدُّنيا من حِرمان الْمِيراثِ، ووُقوعِ الفُرقةِ[3].

وإن قُلت: صَحَّح في أَحكام الآخِرةِ.. فهذا مُسلَّمٌ، ولا كَلامَ، فيه إنما الكَلامُ في أَحكام الدُّنيا.

فإن قُلت: ذَكَره مُطلَقًا، فانصَرَف إليهما.

قُلنا: هي حِكايةُ حالٍ، فلا عُمومَ لها، وأحكامُ الآخِرةِ مُرادةٌ، فلم يُرَد غيرُها.

ولأنه أَتى بحَقيقة الإيمانِ، وهو التَّصديقُ بالجَنان، والإقرارُ باللِّسان، وهو من أَهله، فوَجَب أن لا يُرَدَّ، كالبالِغ.

وهذا لأن الأهلِيّةَ إنما تَثبُتُ بالعَقل والتَّمييزِ، والكَلامُ في صبيٍّ عاقِلٍ يُقيمُ الحُجَجَ الواضِحةَ على وَحدانيّة اللهِ تَعالى، والبَراهينَ اللّائحةَ على نُبُوّة[4] محمدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حتى إذا ناظَر الْمُوحِّدَ أفهَم، وإذا ناظَر الْمُلحِدَ أفحَم، والاعتِقادُ باطِنٌ لا يُوقَفُ عليه، فيُقامُ السَّبَبُ الظّاهرُ -وهو الإقرارُ عن طَوعٍ- مُقامَه، كما في البالِغ.

ثم بعدَ وُجودِ الشَّيءِ حَقيقةً إما أن يَسقُطَ اعتِبارُه بحَجْرٍ[5] شَرعيٍّ، والحَجْرُ عن

= وقد اختلف أهل العلم في هذا، فقال بعضهم: أول من أسلم أبو بكر الصديق، وقال بعضهم: أول من أسلم علي، وقال بعض أهل العلم: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، وأسلم علي وهو غلام ابن ثمان سنين، وأول من أسلم من النساء خديجة.

(١) في (د) و(هـ): والتعليق به.

(٢) أي إسلام الصبي.

(٣) أي بالاستقراء.

(٤) في (ج): رسالة.

(٥) في (أ): لحجر.

الإسلام باطِلٌ، أوْ لا يُحكَمَ بصِحّته؛ لضرَرٍ يَلحَقُه، وذا باطِلٌ؛ لأنه سبَبٌ للفوز الأبَديِّ، والخَلاصِ السَّرمَديِّ، فكان محضَ مَنفَعةٍ في الدُّنيا والآخِرةِ، وهو الحُكمُ الأصليُّ الْمَوضوعُ له.

ثم قد يَنبَني عليه حِرمانُ الإرثِ والفُرقةُ، فلا يُبالَى بذلك؛ لأن الْمَنظورَ إليه في التَّصرُّفات الْمَوضوعاتُ الأصلِيّةُ؛ ألا تَرى أن ذا يَثبُتُ إذا جُعِل مُسلِمًا تَبَعًا لغَيره، والتَّبَعيّةُ فيما يَتمحَّضُ نفعًا لا فيما يَشوبُه ضَرَرٌ.

وكونُه مَوْليًّا عليه لا يَنفي كونَه وليًّا، بل يَثبُتُ الأَمران ليَنتفِعَ بهما؛ وهذا لأنه لما كان قاصِرَ الأهلِيّةَ صَلَح مَوليًّا عليه، ولما كان صاحِبَ أصلِ الأهلِيّةِ صَلَح وليًّا[1]، ومتى جَعَلناه وليًّا[2] لم نَجعَله فيه مَوليًّا عليه، ومتى جَعَلناه مَوليًّا عليه لم نَجعَله وليًّا فيه، فإنه إذا صار مُسلِمًا بإسلام نفسِه لا يَكونُ فيه تَبَعًا لأبوَيه، وإذا كان مُسلِمًا تَبَعًا[3] لا يَكونُ مُسلِمًا بإسلام نفسِه، فلا يَكونُ بينَهما مُنافاةٌ.

ولأبي يوسفَ وزفرَ والشّافعيِّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ في الارتِداد: أنه من التَّصرُّفات الضّارّة، بخِلاف الإسلامِ على أَصل أبي يوسفَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه من التَّصرُّفات النّافعةِ؛ لأنه تَتعلَّقُ به النَّجاةُ في العُقبى، والصَّبيُّ لا يُؤهَّلُ للضّارِّ المحضِ، كالهِبة.

ولهما: أنه وُجِد منه حَقيقةً، والحَقائقُ لا تُرَدُّ، كما مَرَّ في الإسلام؛ وهذا لأنه مَبنيٌّ على الاعتِقاد، وهو مَبنيٌّ على العَقل، وهو آلةُ استِدراكِ الْمَحاسِنِ والْمَقابِحِ، وهو بالنِّسبة إليهما سَواءٌ، فلما صَحَّ إسلامُه صَحَّ ارتِدادُه.

---

(١) في (ب): موليًا.

(٢) في (هـ): موليًا.

(٣) في (ج): تبعًا لأبويه.

نعم! الرِّدَّةُ ضررٌ، لكنه أهلٌ للتَّصرُّف الضَّارِّ إذا كان يَندرِجُ في إمكانه تَلافيه؛ ألا تَرى أن الإقرارَ بالرِّقِّ منه يَصِحُّ وإن كان ضررًا؛ لإمكان تَلافيه بإقامة البيِّنةِ على حُرِّيته.

إلا أنه يُجبرُ على الإسلام؛ لأن فيه نفعًا له، ولا يُقتَلُ؛ لأنه عُقوبةٌ، وهو ليس من أَهلها.

وهذا في صبيٍّ يَعقِلُ، فإن كان لا يَعقِلُ لا تَصِحُّ رِدَّته؛ لأن إقرارَه لا يَدُلُّ على تَغيير[1] الاعتِقادِ.

وكذا الْمَجنونُ والسَّكرانُ الذي لا يَعقِلُ؛ لأن الرِّدَّةَ تُبتَنى على الاعتِقاد، ونحن نَعلَمُ أن السَّكرانَ غيرُ مُعتقِدٍ لِما يَقولُ.

لا يُقتَلُ، كمُباح الدَّمِ دَخل(ف) الحَرَمَ.

وإذا التَجأ مُباحُ الدَّمِ بالقَوَد، أو بالرَّجم، أو بكَونه حَربيًّا، أو مُرتدًّا.. إلى الحَرَم: لا يُقتَلُ، ولكن لا يُطعَمُ، ولا يُسقى، ولا يُؤوى[2]؛ حتى يَخرُجَ فيُقتَلَ.

وقال الشَّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقتَلُ فيه؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الحرَمُ لا يُعيذُ عاصِيًا ولا فارًّا بدم»[3].

(١) في (ب): تغير.

(٢) في (هـ) و(ك): ولا يؤذى.

(٣) روى البخاري (١٨٣٢) ومسلم (١٣٥٤) عن أبي شريح: أنه قال لعمرو بن سعيد -وهو يبعث البعوث إلى مكة-: ائذن لي أيها الأمير أحدثك قولًا قام به رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للغد من يوم الفتح، فسمعته أذناي ووعاه قلبي وأبصرته عيناي حين تكلم به: إنه حمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا، ولا يعضد بها شجرة، فإنْ أحد ترخص لقتال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقولوا: إن الله قد أذن لرسوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي ساعة من نهار، ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس، وليبلغ الشاهد=

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧]، أي مما يَخافُه، ولم يَثْبُت خُصوصُه[١]، فلا يُخَصُّ بخَبَر الواحِدِ.

ولا يُقبَلُ من المُرتدِّين إن ظَهَرنا عليهم إلا الإسلامُ أو السَّيفُ، كمُشرِكي العَرَبِ. وقُسِم المالُ والأرضُ بينَنا، ووُضِع العُشرُ.

ولا يُقبَلُ من المُرتدِّين إن ظَهَرنا عليهم إلا الإسلامُ أو السَّيفُ، كمُشرِكي العرَبِ. وقُسِم[٢] الأموالُ والأراضِي بينَ المُسلِمين، ويُوضَعُ على الأراضِي العُشرُ.

ولو قُسِم أموالُهم، ونِساؤُهم، وذَراريُّهم، ونُقِل إلى أَرضِهم قومٌ ذِمّةٌ: صحّ، ومَلَكوها خَراجيّةً.

ولو قُسِم أموالُهم ونِساؤُهم وذَراريُّهم[٣]، ونُقِل إلى أَرضِهم قومٌ ذِمّةٌ يُؤدُّون الخَراجَ عنهم وعن الأراضِي: صَحّ، وإذا فُعِل ذلك صارت الأراضِي مَملوكةً لهم.

وإن أسلَموا بعدَ الظُّهورِ فهم أحرارٌ، وقُسِم مالُهم وأرضُهم، وهي عُشريّةٌ، أو مُنَّ عليهم بها، وهي عُشريّةٌ أو خَراجيّةٌ.

وإن أسلَموا بعدَما ظُهِر عليهم: فهم أحرارٌ؛ لأنه لا رِقَّ عليهم.

فإن شاء الإمامُ قَسَم أموالَهم وأراضِيَهم وهي عُشريّةٌ، وإن شاء مَنَّ عليهم بأَموالهم وأراضِيهم.

---

= الغائب»، فقيل لأبي شريح: ما قال لك عمرو؟ قال: أنا أعلم بذلك منك يا أبا شريح، إن الحرم لا يعيذ عاصيًا ولا فارًّا بدم ولا فارًّا بخُربة. خُربة: بلية.

(١) في (ج): ولم تثبت خصوصيته.

(٢) في (ج): وتقسم، وفي (هـ): فتقسم.

(٣) في (و) زيادة: وذراريهم: فيء للغانمين، ووضع على أرضهم، ونقل... إلخ.

وجَعَل الأراضِيَ عُشريّةً؛ لأنهم مُسلِمون، أو خَراجيّةً؛ لأنهم أسلَموا بعدَما استُحِقّ الخَراجُ على أراضِيهم.

وأهلُ الحربِ إن أسلَموا بعدَه: فهم وأموالُهم ونِساؤُهم وذَرارِيُّهم: فَيءٌ، وأرضُهم عُشريّةٌ أو خَراجيّةٌ.

وأهلُ الحربِ إن أسلَموا بعدَما ظُهِر عليهم فهم وأموالُهم ونِساؤُهم وذرارِيُّهم: فَيءٌ للغانِمين.

ووُضِع على أراضِيهم العُشرُ أو الخَراجُ؛ لأن إسلامَهم بعدَما صاروا فَيئًا للمُسلِمين، واللهُ أعلَمُ.

# بَابُ البُغَاةِ(١)

خَرَج قومٌ مُسلِمون عن طاعة الإمامِ، وغَلَبوا على بَلَدٍ: دَعاهم إليه، وكَشَف شُبهتَهم.

إذا خَرَج قومٌ من الْمُسلِمين عن طَاعة الإمامِ، وغَلَبوا على بلَدٍ: دَعاهم إلى العَود إلى الجَماعة، وكَشَف شُبهتَهم؛ لما رُوِي أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعَث عبدَ اللهِ بنَ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إلى أَهل حَروراءَ حتى ناظَرهم ودَعاهم إلى التَّوبة(٢).

(١) مِنَ البَغْي، وهو التَّجاوُزُ عن الحد، وفي «الفتح»: أنَّه لغةً: الطَّلَبُ، ومنه ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ﴾ [الكهف: ٦٤]، وعرفًا: طلَبُ ما لا يحِلُّ من جَورٍ وظُلْمٍ، وشرْعًا: همُ الخارِجونَ عنِ الإمامِ الحقِّ بغيرِ حقٍّ. «الدر المنتقى» ٣/ ١٧٥.

(٢) روى النسائي في «الكبرى» (٨٥٢٢) عن عبد الله بن عباس قال: لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار، وكانوا ستة آلاف، فقلت لعلي: يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة، لعلي أكلم هؤلاء القوم، قال: إني أخافهم عليك، قلت: كلا، فلبست وترجلت، ودخلت عليهم في دار نصف النهار، وهم يأكلون فقالوا: مرحبًا بك يا بن عباس، فما جاء بك؟ قلت لهم: أتيتكم من عند أصحاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المهاجرين والأنصار، ومن عند ابن عم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصهره، وعليهم نزل القرآن، فهم أعلم بتأويله منكم، وليس فيكم منهم أحد، لأبلغكم ما يقولون وأبلغهم ما تقولون.

فانتحى لي نفر منهم قلت: هاتوا ما نقمتم على أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وابن عمه قالوا: ثلاث، قلت: ما هن؟ قال: أما إحداهن: فإنه حكّم الرجال في أمر الله، وقال الله: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾، ما شأن الرجال والحكم؟ قلت: هذه واحدة، قالوا: وأما الثانية، فإنه قاتَل ولم يَسْب ولم يغنم، إن كانوا كفارًا لقد حل سباهم، ولئن كانوا مؤمنين ما حل سباهم ولا قتالهم، قلت: هذه ثنتان، فما الثالثة؟ وذكر=

ولأن الْمَقصودَ ربما يَحصُلُ بالوَعظ والإنذارِ بلا قِتالٍ، فالأحسَنُ أن يُقدِّمَ ذلك على القِتال.

وبَدَأ(ف) بقِتالهم.

= كلمة معناها قالوا: محا نفسه من أمير المؤمنين، فإن لم يكن أمير المؤمنين فهو أمير الكافرين، قلت: هل عندكم شيء غير هذا؟ قالوا: حسبنا هذا.

قلت لهم: أرأيتكم إن قرأت عليكم من كتاب الله جل ثناؤه وسنة نبيه ما يرد قولكم أترجعون؟ قالوا: نعم، قلت: أما قولكم: حكم الرجال في أمر الله، فإني أقرأ عليكم في كتاب الله أن قد صير الله حكمه إلى الرجال في ثمن ربع درهم، فأمر الله تبارك وتعالى أن يحكموا فيه، أرأيت قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾، وكان من حكم الله أنه صيره إلى الرجال يحكمون فيه، ولو شاء لحكم فيه، فجاز من حكم الرجال، أنشدكم بالله! أحكم الرجال في صلاح ذات البين وحقن دمائهم أفضل أو في أرنب؟ قالوا: بلى، هذا أفضل، وفي المرأة وزوجها: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾، فنشدتكم بالله! حكم الرجال في صلاح ذات بينهم وحقن دمائهم أفضل من حكمهم في بضع امرأة، خرجتُ من هذه؟ قالوا: نعم.

قلت: وأما قولكم: قاتل ولم يسب ولم يغنم، أفتسْبُون أمكم عائشة، تستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم؟ فإن قلتم: إنا نستحل منها ما نستحل من غيرها فقد كفرتم، وإن قلتم: ليست بأمنا فقد كفرتم: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡۖ وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمۡۗ﴾، فأنتم بين ضلالتين فأتوا منها بمخرج، أفخرجت من هذه؟ قالوا: نعم.

وأما محي نفسه من أمير المؤمنين، فأنا آتيكم بما ترضون، إن نبي الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ يوم الحديبية صالح المشركين فقال لعلي: «اكتب يا علي: هذا ما صالح عليه محمد رسول الله»، قالوا: لو نعلم أنك رسول الله ما قاتلناك، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «امح يا علي، اللهم إنك تعلم أني رسول الله، امح يا علي، واكتب هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله»، والله لرسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ خير من علي، وقد محا نفسه، ولم يكن محوه نفسه ذلك محاه من النبوة، أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم.

فرجع منهم ألفان، وخرج سائرهم، فقتلوا على ضلالتهم، فقتلهم المهاجرون والأنصار.

ويَحِلُّ للإمام عندَنا[1] أن يُقاتِلَهم وإن لم يَبدَؤُوا بقِتاله إذا تَحيَّزوا[2] واجتَمَعوا.

كذا ذَكَره الإمامُ الْمَعروفُ بخَواهَرْ زادَهْ وصاحِبُ «الذَّخيرةِ».

وذَكَر القُدُوريُّ في «مُختصَره»: ولا يَبدَؤُهم بقِتالٍ حتى يَبدَؤُوه، فإنْ هُمْ بَدَؤوه قاتَلهم حتى يُفرِّقَ جمْعَهم.

وهو قولُ الشّافعيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ؛ لأنه لا يَحِلُّ قتلُ الْمُسلِمِ إلا دفعًا، وهم مُسلِمون، وبعدَما اجتَمَعوا وتَحيَّزوا[3]، وصار لهم مَنَعةٌ.. وُجِد القِتالُ منهم مَعنًى من حيث إنهم تَرَصَّدوا لقِتاله، فبالنَّظَر إلى أن حَقيقةَ القِتالِ لم تُوجَد منهم لم يُبَح قتلُهم، وبالنَّظَر إلى الْمَعنى يُباحُ، فلم يُبَح بالشَّكِّ.

بخِلاف الكُفّارِ؛ لأن الكُفرَ مُبيحٌ عندَه لا الحِرابُ.

ولنا: أن خُروجَهم على الإمام مَعصِيةٌ، والقِيامَ بقِتالهم نهيٌ عن الْمُنكَر، وقد أُمِرنا به[4]، فنُقاتِلُهم وإن لم يَبدَؤُوا.

ولو شُرِط بِداءةُ حَقيقةِ قِتالِهم ربما لا يُمكِنُنا[5] الدَّفعُ؛ لتَفاقُم الشَّرِّ، وتَعاظُمِ الأمرِ، فعَلَّقنا الإباحةَ بوُجود القِتالِ منهم مَعنًى، كما في أَهل الحربِ، فإنّا نُقاتِلُهم وإن لم يَبدَؤُوا: دفعًا لشرِّهم لا بسَبَب الكُفرِ، حتى لم يَحِلَّ قتلُ نِسائِهم.

---

(١) في (ج): (وعلى للإمام) بدل (ويحل للإمام عندنا).

(٢) في (ج): تحزَّبوا، وعلى الهامش: تعسكروا. نسخة. تحيزوا. نسخة.

(٣) في (ج): تحزَّبوا، وعلى الهامش: تعسكروا. نسخة. تحيزوا. نسخة.

(٤) آيات وجوب النهي عن المنكر كثيرة، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤]

(٥) في (ج): لا يملك.

ولا يَلزَمُ قولُ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ في الخَوارِجِ: لن نُقاتِلَكم حتى تُقاتِلونا[1]؛ لأن مَعناه: حتى تَعزِموا على القِتال بالتَّجمُّع والتَّحيُّزِ عن أهل العدلِ.

وإذا بَلَغ[2] الإمامَ أنهم يَشتَرون السِّلاحَ، ويَتأهَّبون[3] للقِتال: يَأخُذهم ويَحبِسُهم حتى يُقلِعوا عن ذلك ويُحدِثوا تَوبةً؛ إطفاءً لنائِرة الشَّرِّ[4] قبلَ اضطِرامِها[5].

وما رُوِي عن أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ من لُزوم البيتِ، حيث قال لواحِدٍ من أصحابه[6] في الفِتنة: (كُن حِلسًا من أحلاس بيتِك)[7].. فهو مَحمولٌ على ما إذا لم يكن ثَمَّ إمامٌ

---

(١) روى الطبراني في «الأوسط» (٧٧٧١) عن كثير بن نمر قال: دخلت مسجد الكوفة عشية جمعة، وعلي يخطب الناس، فقاموا من نواحي المسجد يحكمون، فقال بيده هكذا، ثم قال: كلمة حق يبتغى بها باطل، حكم الله أنتظر فيكم، أن أحتكم بكتاب الله وسنة نبيه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأقسم بينكم بالسوية، ولا يمنعكم من هذا المسجد أن تصلوا فيه ما كانت أيديكم مع أيدينا، ولا نقاتلكم حتى تقاتلونا.

(٢) في (هـ): رأى.

(٣) في (هـ): يتهيأون.

(٤) في (هـ): (لنيرانهم) بدل (لنائرة الشر).

(٥) في (هـ): اضطرابها.

(٦) في (ب) و(د) و(و): الصحابة.

(٧) وهي كذلك الوصية النبوية المسعودية، روى أبو داود (٤٢٥٨) عن ابن مسعود، قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول.. فذكر بعض حديث أبي بكرة، قال: «قتلاها كلهم في النار»، قال فيه: قلت: متى ذلك يا بن مسعود؟ قال: تلك أيام الهرج، حيث لا يأمن الرجل جليسه، قلت: فما تأمرني إن أدركني ذلك الزمان؟ قال: تكف لسانك ويدك، وتكون حِلسًا من أحلاس بيتك، فلما قتل عثمان طار قلبي مطاره، فركبت حتى أتيت دمشق، فلقيت خريم بن فاتك الأسدي فحدثته، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو لسمعه من رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما حدثنيه ابن مسعود.

قلت: وحديث أبي بكرة رواه أبو داود (٤٢٥٦) قبل هذا الحديث، وهو: «إنها ستكون فتنة يكون=

يَدعو إلى القِتال، فإن دَعاه الإمامُ وعندَه غَناءٌ وقُدرةٌ: لم يَسَعه التَّخلُّفُ؛ لأن طاعةَ الإمامِ الحقِّ واجِبةٌ عليه.

وما رُوِي أن ابنَ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مع جَماعةٍ من الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم قَعَدوا عن الفِتنة(١).. فمَحمولٌ على أنه لم يكن لهم قُدرةٌ وغَناءٌ.

---

= المضطجع فيها خيرًا من الجالس، والجالس خيرًا من القائم، والقائم خيرًا من الماشي، والماشي خيرًا من الساعي» قال: يا رسول الله ما تأمرني؟ قال: «من كانت له إبل فليلحق بإبله، ومن كانت له غنم فليلحق بغنمه، ومن كانت له أرض فليلحق بأرضه»، قال: فمن لم يكن له شيء من ذلك؟ قال: «فليعمد إلى سيفه فليضرب بحده على حرة، ثم لينج ما استطاع النجاء».

(١) روى البخاري (٤٥١٣) عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أتاه رجلان في فتنة ابن الزبير فقالا: إن الناس صنعوا وأنت ابن عمر، وصاحب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فما يمنعك أن تخرج؟ فقال يمنعني أن الله حرم دم أخي، فقالا: ألم يقل الله: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ﴾، فقال: قاتلنا حتى لم تكن فتنة، وكان الدين لله، وأنتم تريدون أن تقاتلوا حتى تكون فتنة، ويكون الدين لغير الله.

وزاد عثمان بن صالح عن ابن وهب قال: أخبرني فلان وحيوة بن شريح عن بكر بن عمرو المعافري: أن بكير بن عبد الله حدثه عن نافع: أن رجلًا أتى ابن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن! ما حملك على أن تحج عامًا وتعتمر عامًا وتترك الجهاد في سبيل الله عَزَّ وَجَلَّ، وقد علمت ما رغب الله فيه؟ قال: يا بن أخي! بني الإسلام على خمس، إيمان بالله ورسوله، والصلاة الخمس، وصيام رمضان، وأداء الزكاة، وحج البيت، قال: يا أبا عبد الرحمن! ألا تسمع ما ذكر الله في كتابه: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾، ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ﴾، قال: فعلنا على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكان الإسلام قليلًا، فكان الرجل يفتن في دينه، إما قتلوه وإما يعذبونه، حتى كثر الإسلام فلم تكن فتنة.

قال: فما قولك في علي وعثمان؟ قال: أما عثمان فكأن الله عفا عنه، وأما أنتم فكرهتم أن تعفوا عنه، وأما علي فابن عم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وختنه، وأشار بيده فقال: هذا بيته حيث ترون.

وممن قعد في الفتنة سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه، روى الترمذي (٢١٩٤) عن =

ولو لهم فِئةٌ[1]: أجهَز[2] على جَريحهم، واتَّبَع[ب] مُولِّيهم، وإلا لا.

ولو كانت لهم فِئةٌ: أجهِز على جَريحهم، أي أتِمَّ قتلُهم، واتُّبع مُولِّيهم؛ لأن الغرَضَ من قِتالهم دفعُ بغيِهم وشرِّهم؛ ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحُجُرات: ٩]، ومتى كانت لهم فِئةٌ -أي جَماعةٌ- يَرجِعون إليها لم يَزُل بغيُ من وَلَّى دُبُرَه؛ لأنه يَنحازُ إلى البُغاة، ثم[3] يَعودُ إلى القِتال، فجاز قتلُه.

وكذا الجَريحُ لا يُؤمَنُ أن يَبرأَ فيَعودَ إلى القِتال، فحَلَّ قتلُه أيضًا.

وإن لم تكن لهم فِئةٌ: لم يُجهَز على جَريحهم، ولم يُتَّبَع مُولِّيهم؛ لأنّا قاتَلناهم لدَفع بغيِهم، وقد اندَفَع.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ ذلك في الحالَين؛ لأنهم إذا تَركوا القِتالَ لم يَبقَ قتلُهم دفعًا.

ولنا: أن الحُكمَ يُدارُ على الدَّليل، وهو الاجتِماعُ والامتِناعُ، لا على الحَقيقة؛ لِما مَرّ.

---

=بسر بن سعيد: أن سعد بن أبي وقاص قال عند فتنة عثمان بن عفان: أشهد أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنها ستكون فتنة القاعد فيها خير من القائم، والقائم خير من الماشي، والماشي خير من الساعي»، قال: أفرأيت إن دخل علي بيتي وبسط يده إلي ليقتلني؟ قال: «كن كابن آدم».

(١) الفئة: الجماعة، ولا واحد لها من لفظها، وجمعها فئات، وقد تجمع بالواو والنون جبرًا لما نقص. «المصباح» ٢/ ٤٨٦.

الفئة: الطائفة المقيمة وراء الجيش للالتجاء إليهم عند الهزيمة. «التوقيف» ص٢٥٦.

(٢) جَهَزْتُ على الجريح -من باب نفع-، وأجهزت إجهازًا: إذا أتممت عليه، وأسرعت قتله. «المصباح» ١/ ١١٣.

(٣) في (و): حتى.

**ولم يَسبِ ذُرِّيتَهم، وحَبَس مالَهم حتى يَتوبُوا.**

ولم تُسْبَ ذُرِّيتُهم، ولم يُقسَم[1] مالُهم، بل يُحبَسُ مالُهم، ولا يُرَدُّ عليهم حتى يَتوبوا فيُرَدُّ عليهم؛ لقَول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يومَ الجمَلِ: ولا تَقتُلوا أسيرًا، ولا يُكشَفُ سِترٌ، ولا يُؤخَذُ مالٌ[2]، وهو المُقتدى في باب البُغاةِ[3].

وإنما لا يُقتَلُ الأسيرُ إذا لم تَبقَ[4] لهم فِئةٌ، فإن كانت لهم فِئةٌ فلا بأسَ بقَتل أسيرِهم، فربما يَتخلَّصُ فيَنحازُ إلى فِئتِه، وإن شاء حَبَسه.

وقولُه: (ولا يُكشَفُ سِترٌ)، أي: لا تُسترَقُّ نِساؤُهم وذَراريُّهم؛ وهذا لأنهم

---

(١) في (ج): يغنم.

(٢) روى ابن أبي شيبة (٢٩٥٠) عن علي أنه قال يوم الجمل: لا تتبعوا مدبرًا، ولا تجهزوا على جريح، ومن ألقى سلاحه فهو آمن.

وروى ابن أبي شيبة (٣٧٧٨٩) عن الضحاك أن عليًا لما هَزَم طلحة وأصحابه أمر مناديه: أن لا يقتل مقبل ولا مدبر، ولا يفتح باب، ولا يستحل فرج ولا مال.

وروى سعيد بن منصور (٢٩٤٨) عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن عليًا كان لا يأخذ سلبًا، وأنه كان يباشر القتال بنفسه، وأنه كان لا يذفف على جريح، ولا يقتل مدبرًا.

(٣) روى ابن بطة في «الإبانة الكبرى» (٩٠) عن إبراهيم بن سعيد الجوهري قال: سمعت سفيان بن عيينة يقول: السيوف أربعة، نزل بها القرآن ومضت بها السنة، وأجمعت عليها الأمة: سيف لمشركي العرب على يدي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو قول الله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾، وسيف لأهل الردة على يدي أبي بكر رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو قوله: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾، وسيف لأهل الكتاب على يدي عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ﴾، وسيف في أهل الصلاة على يد علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ...﴾ الآية، ولولا علي ما عرف قتال أهل القبلة.

(٤) في (ج): لم يكن.

مُسلِمون، فتكونُ أنفُسُهم وأموالُهم مَعصومةً.

**وإن احتَاج قاتَل بسِلاحهم(ف) وخَيلِهم(ف).**

وإن احتَاج أهلُ العدلِ[1] قاتَلوا بسِلاحهم وخَيلِهم، خِلافًا للشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

له: أنه لا يَحِلُّ الانتِفاعُ بمال الْمُسلِمِ بدُون رِضاه.

ولنا: أنهم إذا احتَاجوا إلى سِلاح أهلِ العدلِ فلهم أن يَأخُذوا، فإذا احتَاجوا إلى سِلاح أهلِ البغيِ أولى.

وإن لم يَحتاجوا إلى ذلك حُبِس عنهم، كسائِر الأموالِ؛ لأن في الرَّدِّ عليهم إعانتَهم وتَقوِيتَهم على قِتال أهلِ العدلِ.

ويُباعُ الكُراعُ، ويُحبَسُ ثَمَنُه؛ لأن حبسَ الثَّمَنِ أيسَرُ من حَبس الكُراعِ؛ لاحتِياجه إلى النَّفَقة، دونَ الثَّمَنِ.

فإذا وَضَعت الحربُ أوزارَها، وزالت مَنَعتُهم: رَدَّها عليهم؛ لزَوال المانِعِ.

وما جَباه أهلُ البغيِ من البِلاد التي غَلَبوا عليها من الخَراج والعُشرِ: لم يُثَنِّ الإمامُ عليهم؛ لأن الجِبايَةَ بالحِماية، قال عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لعامِله: إن كُنتَ لا تَحمِيهم فلا تَجْبِهم[2]. وقد ضَيَّعهم، فلا يَستحِقُّ الأخذَ.

فإن صَرَفوه في حقِّه أجزَأ من[3] أُخِذ منه؛ لأن الحقَّ وَصَل إلى مُستحِقِّه، وإن لم يَصرِفوه في حقِّه: فعلى أَهله فيما بينَهم وبينَ ربِّهم أن يُعيدوا؛ ليَصِلَ الحقُّ إلى الْمُستحِقِّ.

وقالُوا: لا إعادةَ عليهم في الخَراج؛ لأن مَصرِفَه الْمُقاتِلةُ، وهم مُقاتِلةٌ، فكانوا

---

(١) في (ج) زيادة: إلى سلاح أهل البغي وخيلهم.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ج): عمن.

مَصارِفَ وإن كانوا أغنياءَ.

وكذا في العُشر إن كانوا فُقَراءَ؛ لأن مَصرِفَه الفُقَراءُ، وقد قَرَّرناه في الزَّكاة.

وفي المُستقبَل[1] يأخُذُه الإمامُ؛ لأنه يَحمِيهم؛ لظُهور وِلايتِه.

**قَتَل باغٍ مِثلَه، فظَهَروا: لم يَجِب شيءٌ.**

قَتَل باغٍ مِثلَه في عَسكَرِهم، ثم ظَهَرنا عليهم: لم يَجِب عليه شيءٌ؛ لأن القِصاصَ لا يُمكِنُ استِيفاؤُه إلا بمَنَعةٍ، ولا وِلايةَ لنا عليهم زَمانَ القتلِ، فلم يَنعقِد القتلُ مُوجِبًا، كالقَتَل الذي وُجِد في دار الحربِ.

**وإن قَتَل مِصريٌّ مِثلَه قُتِل به.**

وإن غَلَب أهلُ البغيِ على مِصرٍ، فقَتَل مِصريٌّ مِصريًّا، ثم ظَهَرنا على الْمِصر: فإنه يُقتَصُّ به.

وتَأويلُه: إذا غَلَبوا ولم يَجرِ فيها حُكمُهم حتى أزعَجهم إمامُ أهلِ العدلِ عن الْمِصر؛ لأنه إذا لم يَجرِ فيها حُكمُهم لم تَنقطِع وِلايةُ إمامِ أهلِ العدلِ عن أَهل الْمِصرِ، فلذا وَجَب القَوَدُ.

فأما إذا جَرى فيها حُكمُ أهلِ البغيِ: فقد انقَطَعت وِلايةُ أهلِ العدلِ ومَنَعتُهم، فلا يَجِبُ شيءٌ، وإن ظَهَرنا على ذلك الْمِصرِ.

**قَتَل عادِلٌ باغِيًا، أو قَتَله باغٍ، وقال: (أنا على حقٍّ[2]): وَرِث(س ف)، وإن قال: (أنا على باطِلٍ): لا.**

---

(١) في (ج): وفي الهداية قال وفي المستقبل.

(٢) في (ع): الحق.

وإذا قَتَل عادِلٌ باغِيًا يَرِثُه، وكذا إذا قَتَل الباغِي العادِلَ وقال: (كُنتُ على الحقِّ حينَ قَتَلتُ، وأنا الآنَ على الحقّ): وَرِثه، وإن قال: (كُنتُ على باطِلٍ يومَ قَتَلتُه): لا يَرِثُ.

وقال أبو يوسفَ والشّافعيُّ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا يَرِثُ الباغِي في الوَجهَين.

وأصلُه: أن العادِلَ إذا أتلَف نفسَ الباغِي أو مالَه لا يَأثَمُ به، ولا يَضمَنُ؛ لأن الْمُحارَبةَ تُبطِلُ العِصمةَ، وقد أُمِر بقِتالهم بقَوله[1] تَعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي﴾ [الحُجُرات: ٩]، فصار قتلُهم بحقٍّ كقَتل أهلِ الحربِ.

والباغِي إذا قَتَل العادِلَ يَأثَمُ، ولا يَضمَنُ عندَنا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَضمَنُ.

وعلى هذا الخِلافِ: إذا تاب الْمُرتدُّ وقد أتلَف نفسًا أو مالًا.

له: أنه مُسلِمٌ، فيلزَمُه حُكمُ الإسلامِ، ومِن حُكمِه ضَمانُ النَّفسِ والمالِ إذا أُتلِفا بلا حقٍّ، وإتلافُهم بغَير[2] حقٍّ في الإسلام، فلا يَتغيَّرُ[3] بتَأويلهم حُكمُ الإسلامِ الذي هو حقٌّ؛ لأن تَأويلَهم فاسِدٌ، كما قبلَ الْمَنَعةِ.

ولنا: ما رُوِي عن الزُّهريِّ رَحِمَهُٱللَّهُ أنه قال: وَقَعت الفِتنةُ وأصحابُ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ مُتوافِرون، فأجمَعوا أن كلَّ دمٍ استُحِلَّ بتَأويل القُرآنِ فهو مَوضوعٌ، وكلَّ فرجٍ استُحِلَّ بتَأويل القُرآنِ فهو مَوضوعٌ، وكلَّ مالٍ استُحِلَّ بتَأويل القُرآنِ فهو مَوضوعٌ[4].

---

(١) في (أ): لقوله.

(٢) سقطت من (هـ).

(٣) في (هـ): فلا يعتبر.

(٤) روى عبد الرزاق (١٨٥٨٤) وسعيد بن منصور (٢٩٥٣) والبيهقي (١٦٧٢٤) عن معمر قال:=

ولأن التَّأويلَ الفاسِدَ يَنزِلُ مَنزِلةَ الصَّحيحِ في حقِّ دفعِ الضَّمانِ إذا ضُمَّت إليه الْمَنَعةُ، كتأويل أهلِ الحربِ، فإنهم لا يَضمَنون ما أتلَفوا علينا لهذا الْمَعنى؛ وذلك أن أهلَ البغيِ يَستحِلُّون الدِّماءَ بتأويل أن ارتِكابَ[1] الذَّنبِ كُفرٌ، وقد صارت لهم مَنَعةٌ دافِعةٌ، فصَحَّ الدَّفعُ منهم، فلا يَضمَنون.

لأن لُزومَ الأحكامِ بالإلزام أو الالتِزامِ، ولا التِزامَ؛ لأنه باعتِقاد حُرمةِ الإتلافِ، وهم يَعتقِدون حِلَّه حيث يَقولون: عَصى اللهَ[2]، ولم يَعمَل بمُوجَب الكِتابِ، ولا إلزامَ؛ لأنه بالوِلايَة، وليس لنا عليهم وِلايةُ الإلزامِ؛ لاختِصاصهم بمَنَعةٍ دافِعةٍ لهذه الوِلايةِ.

بخِلاف ما قبلَ الْمَنَعةِ؛ لأن وِلايةَ الإمامِ عليهم ثابِتةٌ[3]، فألزَمناهم حُكمَ الإسلامِ، وعندَ عدَمِ التَّأويلِ يَثبُتُ الالتِزامُ اعتِقادًا.

وهذا بخِلاف الإثمِ؛ لأن الْمُؤَثِّمَ هو[4] اللهُ تَعالى، ولا مَنَعةَ في حقِّه، فلم يَندفِعِ الْمَآثِمُ.

---

= أخبرني الزهري أن سليمان بن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها، وشهدت على قومها بالشرك، ولحقت بالحرورية فتزوجت، ثم إنها رجعت إلى أهلها تائبة، قال الزهري: فكتبت إليه: أما بعد: فإن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ممن شهد بدرًا كثير، فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حدًّا في فرج استحلوه بتأويل القرآن، ولا قصاص في قتل أصابوه على تأويل القرآن، ولا يرد ما أصابوه على تأويل القرآن، إلا أن يوجد بعينه فيرد على صاحبه، وإني أرى أن ترد إلى زوجها، وأن يحد من افترى عليها.

(١) في (هـ): بتأويل موجب ارتكاب.

(٢) في (هـ): عصى الله ورسوله.

(٣) في (هـ): تابعة.

(٤) في (ج): حق.

**إذا ثبت هذا فنقول: قتلُ العادِلِ الباغِيَ بحقٍّ**[1]**، فلا يُوجِبُ حِرمانَ الإرثِ، كما لو قَتَلَ مُورِّثَه بقَوَدٍ له عليه؛ وهذا لأن حِرمانَ الإرثِ جَزاءُ قتلٍ مَحظورٍ، فلا يُناطُ بقتلٍ مُباحٍ.**

ولأبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قَتل الباغِي العادِلَ: أنه قتلٌ بغير حقٍّ، فيَتعلَّقُ به حِرمانُ الإرثِ، كقَتل الخاطِئِ، والتَّأويلُ الفاسِدُ إنما يُلحَقُ بالصَّحيح في حقِّ دفعِ الضَّمانِ، والحاجةُ هنا إلى استِحقاق الإرثِ لا إلى الدَّفع.

ولهما: أن هذا قتلٌ حَصَل بتأويلٍ صَحيحٍ عندَ القاتِلِ، وإن كان هذا التَّأويلُ فاسِدًا في نَفسه، لكنه مع فَساده مُلحَقٌ بالتَّأويل الصَّحيحِ عندَ انضِمامِه إلى الْمَنَعة في حقِّ أحكامِ الدُّنيا، حتى لا يَجِبُ به الضَّمانُ، فلا يَجِبُ به الحِرمانُ، والإرثُ مُستحَقٌّ بالقَرابة، وهذا التَّأويلُ لدَفع الحِرمانِ الذي شُرِع جَزاءً.

ومِن شرطِ الإرثِ أن يَكونَ مُصِرًّا على دَعواه، فإذا رَجَع فقد بَطَلت دِيانتُه قبلَ استِيفاءِ حقِّه، فبَطَل، وإذا قال: (كُنتُ على الباطِل) انتفَى الدّافِعُ، فيَجِبُ الضَّمانُ.

كُرِه بيعُ السِّلاحِ من أَهل الفِتنةِ، وإن لم يُدْرَ أنه منهم لا.

ويُكرَهُ بيعُ السِّلاحِ من أَهل الفِتنةِ وفي عَساكِرهم؛ لأنه إعانةٌ على الْمَعصِية وتَسبُّبٌ لها، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المَائـِدَة: ٢].

ولا بأسَ ببَيعه بالكُوفة[2] ممن لم يُدْرَ أنه من أَهل الفِتنةِ؛ لأن الْمِصرَ إذا غَلَب فيه الصَّلاحُ كان أمرُ الشِّراءِ مَحمولًا على الجِهاد وردِّ الفِتنةِ.

---

(١) في (ج): قتلٌ بحق.

(٢) في (ب) و(هـ): في الكوفة.

وهذا في نَفس السِّلاحِ، فأما ما لا يُقاتَلُ به إلا بصَنعةٍ، كالحَديد: فلا بأسَ ببَيعه؛ ألا تَرى أنَّا كَرِهنا بيعَ الْمَعازِفِ، وأبطَلنا بيعَ الخمرِ، وأبَحنا بيعَ الخشَبِ والعِنَبِ.

# باب المتفرقات

غازٍ أتلَف شيئًا من الغَنيمة، أو وَطِئ أمةً، أو قتَلها بعدَ الإحرازِ قبلَ القِسمةِ: لم يُقتَصَّ، وضَمِن، وقبلَهما: لا، وبعدَهما يُقتَصُّ، إلا أن تكونَ من الخُمُس[1].

**الأصلُ**: أن حقَّ الْمِلكِ[2] لا يُضمَنُ بالإتلاف؛ لأن حقَّ الْمِلكِ لا يُماثِلُ حَقيقةَ الْمِلكِ، والضَّمانُ[3] مَبنيٌّ على الْمُماثَلة.

غازٍ أتلَف شيئًا من الغَنيمة، كالأسلِحة والأمتِعةِ والدَّوابِّ، أو وَطِئ أمةً من الغَنيمة، أو قتَلها[4] بعدَ الإحرازِ قبلَ القِسمةِ: لم يُقتَصَّ؛ لأن له حقًّا في الْمَقتول[5]، فمَنَع وُجوبَ القَوَدِ، وضَمِن قِيمةَ ما أتلَف، أو قتَل.

إلا أن القتلَ إن كان عمدًا تَجِبُ القِيمةُ في ماله في ثَلاث سِنينَ؛ لأن العاقِلةَ لا تَعقِلُ العمدَ، وإن كان خطأً فعلى عاقِلته في ثَلاث سِنينَ.

وإن قتَل رَجُلًا من السَّبي لا يَجِبُ عليه قَوَدٌ وقِيمةٌ[6]؛ لأن للإمام أن يَقتُلَ الْمُقاتِلةَ بعدَ الإحرازِ إذا رَأى الْمَصلَحةَ في ذلك، فكان مُبقًّى على الإباحة في حقِّه، ومن قتَل مُباحَ

(١) في (س): وبعدهما يقتص بقتل صبي وامرأة إلا أن تكون من الخمس.

(٢) في (ج): المالك.

(٣) في (ب): والضمان، والضمان.

(٤) في (هـ): أو قبلها.

(٥) في (هـ): المنقول.

(٦) في (هـ): القود وقيمته.

الدَّمِ بِدُونِ إذنِ الإمامِ لا يَضمَنُ، كما لو قَتَل مُرتدًّا، إلا أنه يُؤدَّبُ؛ لافتِياته على الإمام.

وقبلَ الإحرازِ والقِسمةِ: لا ضَمانَ عليه في الإتلاف والقتلِ، ولا عُقرَ في الوَطءِ؛ لأن الثّابتَ مُجرّدُ الحقِّ؛ إذ المِلكُ إنما يَثبُتُ بالإحراز، وهو ليس بمَضمونٍ، والمُستوفَى بالوَطءِ كالجُزءِ، وإتلافُ الكلِّ غيرُ مَضمونٍ، فإتلافُ الجزءِ أولى، ولكنه يُؤدَّبُ؛ زجرًا له ولغَيرِه.

وبعدَ الإحرازِ والقِسمةِ يُقتَصُّ ما كان فيه القِصاصُ، إلا أن يَكونَ المَقتولُ من الخُمُس، فإنه لا يُقتَصُّ منه، وتُؤخَذُ القِيمةُ؛ لأن الخُمُسَ بمَنزِلة بيتِ المالِ، ولكلِّ مُسلِمٍ حقٌّ في بَيت المالِ؛ ألا تَرى أنه لو افتَقَر له أخذُه، وإذا وَجَب القِصاصُ فأَولى أن يَجِبَ الغُرمُ فيما فيه الغُرمُ.

ولو قَسَم ثَمّ، أو نَفَّل[1]: ضَمِن مُتلِفُه.

ولو قَسَم الإمامُ في دار الحربِ، أو[2] نَفَّل سَرِيّةً، فقال: (ما أصبتُم فلكم): سَلِم لهم، حتى يَجِبُ الضَّمانُ على مُتلِفه؛ لأن الإمامَ بالتَّخصيص[3] قَطَع حقَّ الآخَرين عنه.

ولا يَطَأُ(م) بعدَ الاستِبراءِ[4]، كمُتلصِّصٍ، ومُشترٍ ثَمّ.

والمُنفَّلُ له إذا أَصاب أمةً، أو قَسَم الإمامُ في دار الحربِ، فأَصاب واحِدًا أمةٌ: لا يَحِلُّ وطؤُها بعدَ الاستِبراءِ بحَيضةٍ[5] عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

---

(١) في (س): أو نفل ملك.

(٢) في (ب): و.

(٣) في سوى (ج) و(و): بالتحصيص.

(٤) في (م) و(ف): بعد الأسر.

(٥) في (ج): (ما لم يحرزها) بدل (بحيضة).

وعندَ محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحِلُّ له وطؤُها؛ لأنه مَلَكها بالتَّنفيل أو القِسمةِ، فلم يَبْقَ لأحدٍ فيها شِرْكةٌ، ولهذا لو مات تُورَثُ عنه، ويَضمَنُ مُتلِفُها.

ولهما: أن سببَ الْمِلكِ قاصِرٌ؛ لقُصور القهرِ بقِيام يدِ أهلِ الحربِ من وجهٍ؛ لِما مَرّ، فتوقَّف الْمِلكُ على الإحراز، كسائرِ الغنائمِ.

والْمُتلصِّصُ إذا أخذ أمةً لا يَحِلُّ له وطؤُها إجماعًا، ما لم تُحرَز بدار الإسلامِ.

**والفرقُ لمحمدٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لم يَختصَّ بها بتَخصيص الإمامِ، فلم يَتِمَّ مِلكُه فيها، ولهذا يُشارِكُ المددَ فيها، وثَمَّ اختَصَّ بها بتَخصيص الإمامِ، حتى لا يُشرَكُ[1] المددُ فيها.

ولو باع الإمامُ أمةً من رَجُلٍ في دار الحربِ فحِلُّ الوطءِ للمُشتَري على هذا الخِلافِ.

ودارُ الحربِ إذا صارت دارَ الإسلامِ: فالغَنائمُ فيها كالغَنائِم الْمُحرَزةِ بدار الإسلامِ، فتَصيرُ مِلكًا لهم.

ضَمانُ الْمُتلَفِ من الغَنيمة إن خَرَج قبلَ القِسمةِ: ضُمَّ إليها، وبعدَها: قُسِم بينَهم إن أمكَن، وإلا فمَصرِفُه بيتُ مالِ الصَّدَقةِ، أو الخَراجُ لو مِن قَبْلِ خُروجِه.

وضَمانُ الْمُتلَفِ من الغَنيمة إن خَرَج قبلَ قِسمةِ الغَنيمةِ ضُمَّ إليها، وقُسِم الكلُّ؛ لِقيام البدَلِ مَقامَ الْمُبدَلِ.

وبعدَها قُسِم بينَهم إن أمكَن، وإن لم يُمكِن لقِلّته وكَثرةِ الغانِمين: فمَصرِفُه الفُقَراءُ؛ لأنه كاللُّقطة، وهي تُصرَفُ إلى الفُقَراء إن لم يُقدَر على صاحِبها.

وإن مَنَّ عليهم الإمامُ وجَعَلهم ذِمّةً، ثم خَرَج الضَّمانُ، وهو لا يَحتمِلُ القِسمةَ

(١) في (و): لا يشركه.

لقِلّته: فمَصرِفُه بيتُ مالِ الخَراجِ؛ لأنه لَمّا مَنَّ عليهم بالرِّقاب والأراضِي، ووَضَع الجِزيةَ والخَراجَ: جُعِل الكلُّ مَصروفًا إلى الْمُقاتِلة مَعنًى، والضَّمانُ بدَلُ جُزءِ الغَنيمةِ، فيُصرَفُ مَصرِفَ الكلِّ.

أقَرَّ مَسبيٌّ بنِكاحٍ ونَسَبٍ: صحَّ إن لم يَبطُل به مِلكٌ مَعصومٌ.

إقرارُ الْمَسبيِّ بالنِّكاح والنَّسَبِ في دار الحربِ، أو في دار الإسلامِ قبلَ قِسمةِ الغَنائمِ: صَحيحٌ؛ لأن بعضَ الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم سُبِي مع امرَأتِه، وقَرَّرهما رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ على النِّكاح بإقرارهما[1].

وفي إِثبات النَّسَبِ شرَفٌ للصَّغير، ولا ضرَرَ فيه على أحدٍ، فجاز إثباتُه.

إلا إذا[2] تَضمَّن إبطالَ مِلكٍ مَعصومٍ، فحينَئذٍ لا يُقبَلُ.

والوَلَدُ يَتبَعُ خيرَ أبوَيه دِينًا، ثم ذا اليدِ، ثم الدّارَ.

والولَدُ يَتبَعُ خيرَ أبوَيه دِينًا؛ لأنهما سببُ حَياتِه.

فإن لم يكن معه أحدُ أبوَيه: يُعتبَرُ تبَعًا لذي اليدِ؛ لأن الصَّغيرَ الذي لا يَعقِلُ كمَتاعٍ في يَده.

فإن لم يكن: يُعتبَرُ تبَعًا للدّار، ولهذا كان اللَّقيطُ الْمَوجودُ في دار الإسلامِ مُسلِمًا تَبعًا للدّار.

فلو ادَّعى زَوجيّةَ مَسبيّةٍ، وصَدَّقَتْه، أو نَسَبَ رَضيعٍ، أو عاقِلٍ، وصَدَّقه: صحَّ قبلَ القِسمةِ.

(١) لم أقف عليه.

(٢) في (ج): إلا أنه إذا.

فلو ادَّعى مَسبيٌّ زَوجيَّةَ مَسبيَّةٍ، وصَدَّقَتْه.. فإن كان قبلَ القِسمةِ: يُصدَّقان؛ لأن النِّكاحَ يَثبُتُ بالتَّصادُقِ، ولم يَتضمَّن بُطلانَ مِلكِ البُضعِ على أحدٍ.

وإن كان بعدَها: لا؛ لأنه تَضمَّن بُطلانَ مِلكِ البُضعِ على مَولاها.

ولو ادَّعى نسَبَ صَبيٍّ لا يَعقِلُ، والصَّبيُّ في يَده أو في يَد غيرِه، أو كان عاقِلًا، وصَدَّقه: صَحَّ قبلَ القِسمةِ؛ لِما مَرَّ.

صَغيرٌ وَقَع في يَد مُسلِمٍ ببَيعٍ أو قِسمةٍ ثَمَّ: تَبِعه دِينًا.

مُسلِمٌ مُقِيمٌ ثَمَّ، ادَّعى صَغيرًا من السَّبي أنه ابنُه منها، وصَدَّقَتْه: ثَبَت النَّسَبُ، والنِّكاحُ، وإسلامُه لو عليه سِيماؤُنا[1]، وإلا فهو فَيءٌ للغانِمين.

صَغيرٌ وَقَع في يَد مُسلِمٍ بالبَيع أو القِسمةِ في دار الحربِ: فهو مُسلِمٌ تَبَعًا له.

مُسلِمٌ مُقِيمٌ في دار الحربِ ادَّعى صَغيرًا من السَّبي أنه ابنُه منها قبلَ القِسمةِ، سَواءٌ قبلَ الإحرازِ أو بعدَه[2]، وصَدَّقَتْه: ثَبَت النَّسَبُ والنِّكاحُ، وإسلامُه لو كان عليه سِيما الْمُسلِمين، وحُكِم بحُرِّيَّته.

وإن لم يكن عليه سِيمانا: فهو مُسلِمٌ تَبَعًا لأبيه[3]، ويَكونُ فَيْئًا للغانِمين؛ لأن قولَهما لا يُعتبَرُ في إبطال حقِّ الغانِمين؛ إذ حقُّهم ثَبَت بالاستِيلاء قبلَ دَعواهما، فلا يَبطُلُ حقُّهم بقَولهما.

فإن قِيل: ثُبوتُ نسَبِه من الْمُسلِم دَليلُ انعِلاقِه حُرًّا، فكيف يُحكَمُ بِرقِّه مع الحُكمِ

(١) السيما: العلامة، يقال: سيما -مقصور- وسيماء -ممدود- وسيمياء. «المشارق» ٢/ ٢٢١. وفي «التوقيف» ص٢٠٠: السيماء: صيغة مبالغة من السمة والوسم، وهي العلامة الخفية.

(٢) قوله: (سواء قبل الإحراز أو بعده) مثبت من (و).

(٣) في (ج): وإن لم يكن عليه سيما المسلمين فهو كافر.

بثبوت نَسَبِه منه؟!

قُلنا: لا يَظهَرُ استِنادِ النَّسَبِ إلى وَقت العُلوقِ في حقِّ إبطالِ حقِّ الغانِمين، كمُكاتَبٍ مات أخُوه الحُرُّ، وله ابنُ عمٍّ حُرٌّ: وَرِثه ابنُ العمِّ؛ لأن الْمُكاتَبَ ليس بأهلٍ للإرث، فلو أقَرَّ الْمُكاتَبُ بابنٍ حُرٍّ له من امرأةٍ، وصَدَّقَته: ثَبَت نسَبُه منه، ولا يُصدَّقُ في حقِّ صرفِ الإرثِ عن ابن العمِّ إليه؛ لأن النَّسَبَ ثَبَت بإقراره، فلم يَبطُل به حقٌّ قد ثَبَت، كذا هنا.

أخَذ سَرِيَّةٌ أُسَراءَ، فهَرَبوا قبلَ الإحرازِ والقِسمةِ، وأخَذهم أُخرى، وأحرَزوا، أو اقتَسَموهم قبلَه: فهم للثّانِية.

أخَذت سَرِيَّةٌ أُسَراءَ، فهَرَبوا قبلَ الإحرازِ والقِسمةِ حتى بلَغوا مَأمَنَهم، فأخَذَتْهم سَرِيَّةٌ أُخرى، وأحرَزوهم بدار الإسلامِ، أو لم يُحرِزوهم، ولكن اقتَسَموهم في دار الحربِ: فالأُسَراءُ للسَّرِيّة الثّانِيةِ؛ لأن للأُولى حقًّا وللثّانِية مِلكًا، والْمِلكُ أحَقُّ من الحقّ.

وبعدَ القِسمةِ فينا(١)، أو(٢) ثَمّ، والقاسِمُ إمامٌ: فهم للأوَّل(٣) قبلَها مَجّانًا، وبعدَها بالقِيمة.

فلو أن السَّرِيّةَ الأُولى حين أحرَزوهم(٤) بدار الإسلامِ اقتَسَموا، أو(٥) اقتَسَموا في دار الحربِ، والقاسِمُ إمامٌ، ثم هَرَبوا، وأخَذَتْهم السَّرِيّةُ الثّانيةُ: فهم للسَّرِيّة الأُولى قبلَ القِسمةِ مَجّانًا، وبعدَ القِسمةِ بالقِيمة، كما في سائِر أموالِهم.

---

(١) أي في دار الإسلام.

(٢) في (م) و(ف): لو.

(٣) أي الفريق الأول. وفي (م): للأولى.

(٤) في (ج): حين أخذوا أحرزوهم.

(٥) في (ب): و.

لثُبوت حَقيقةِ الْمِلكِ لهم بعدَ القِسمةِ.

وبعدَ الإحرازِ قبلَ القِسمةِ.. إن وَجَدوهم بعدَ قِسمةِ الثّانيةِ: لا سَبيلَ عليهم، وقبلَها: للأُولى.

فلو أن السَّرِيّةَ الأُولى أحرَزوهم بدار الإسلامِ، ولم يَقتسِموهم حتى هَرَبوا، ثم أخَذهم[1] السَّرِيّةُ الثّانيةُ[2].. فإن وَجَدوهم بعدَ قسمةِ السَّرِيّةِ الثّانيةِ: فلا سَبيلَ لهم عليهم؛ لأن للثّانيةِ مِلكًا خاصًّا، وللأُولى عامًّا.

وإن وَجَدوها[3] قبلَ قِسمةِ السَّرِيّةِ الثّانيةِ: فهم للسَّرِيّة الأُولى؛ لثُبوت مِلكِهم بالإحراز.

ولو أخَذهم العَدُوُّ بعدَ الإحرازِ قبلَ القِسمةِ، فأخَذَتْهم الثّانيةُ قبلَه: فهم للأُولى، إلا إذا قَسَم الإمامُ بينَهم وهو يَرى الْمِلكَ قبلَه، واللهُ أعلَمُ.

ولو أن السَّرِيّةَ الأُولى أحرَزوهم بدار الإسلامِ، ولم يَقسِموهم حتى أخَذهم الْمُشرِكون، فلم يُحرِزوهم بدار الحربِ حتى أخَذهم[4] السَّرِيّةُ الثّانيةُ: فهم للفَريق الأوَّلِ؛ لأن مِلكَ السَّرِيّةِ الأُولى لم يَزُل؛ لأن الْمُشرِكين ما لم يُحرِزوهم بالدّار لم يَملِكوهم.

إلا إذا قَسَم الإمامُ بينَ السَّرِيّةِ الثّانيةِ، ومِن رأيِه ثُبوتُ الْمِلكِ للكُفّار بمُجرَّد الاستيلاءِ قبلَ الإحرازِ، فحينَئذٍ كانت السَّرِيّةُ الثّانيةُ أحَقَّ؛ لأن القِسمةَ وَقَعت في محَلِّ

(١) في (ج) و(هـ): أخذتهم.

(٢) في (ج) زيادة: فهم للسرية الثانية.

(٣) في (هـ): وجدوهم.

(٤) في (ج) و(هـ): أخذتهم.

الاجتهادِ؛ لأن من النّاس من يَقولُ بثُبوت الْمِلكِ للكُفّار بالاستيلاء قبلَ الإحرازِ، وحُكمُ الإمامِ إذا نَفَذ لا يُنقَضُ، كقِسمة الغَنائمِ في دار الحربِ.

فإن قِيل: استيلاءُ الكُفّارِ قبلَ الإحرازِ ليس بسبَبٍ للمِلك اتِّفاقًا؛ لأن الشّافعيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقولُ: استيلاءُ الكُفّارِ على مالنا ليس بسَبَب الْمِلكِ، وعندَنا: وإن كان سببَ الْمِلكِ.. ولكن بعدَ الإحرازِ، فلا يَكونُ هذا فصلًا مُختلَفًا فيه.

قُلنا: هنا مَسألتان مُختلِفتان، إحداهما: أن الإحرازَ هل هو شرطٌ لتَمام الاستيلاءِ أم لا، والثّانيةُ: أن استيلاءَ الكُفّارِ على مالنا هل هو سببُ الْمِلكِ أم لا.

فالإمامُ الذي قَسَم هنا أَخَذ[1] بقَول من قال: إن استيلاءَ الكُفّارِ على مالنا سببُ الْمِلكِ، وبقَول[2] من قال: إن الإحرازَ بالدّار ليس بشرطٍ، فكان قَضاؤُه في محَلِّ الاجتِهادِ، فنَفَذ.

كما لو قَضى بشَهادة الفُسّاقِ على غائبٍ، أو بالنّكاح بشَهادة رَجُلٍ وامرأتَين على غائبٍ.. فإنه يَنفُذُ قَضاؤُه، وإن كان مُجوِّزُ القَضاءِ على الغائِب لا يُجوِّزُ شَهادةَ الفُسّاقِ وشَهادةَ الرِّجالِ مع النِّساءِ في النّكاح.

ولكن لَمّا كان كلُّ واحِدٍ من الفَصلَين مُختلَفًا فيه نَفَذ قَضاؤُه فيهما؛ لأن الْمُجتهِدَ يَتبَعُ الحُجَجَ لا الرِّجالَ.

---

(١) في (ج): إما أن يأخذ.

(٢) في (ج): أو بقول.

# فهرس الموضوعات

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|